


HARVARDIANAE
SIGILLUM ACADEMIAE
IN NOV. ANG.
VE
RI
TAS
CHRISTO ET ECCLESIAE

Die

GESETZGEBUNG UND RECHTSÜBUNG

über

STRAFVERFAHREN

nach ihrer

neuesten Fortbildung

dargestellt und geprüft

von

Dr. C. J. A. Mittermaier,
Geheimerath und Professor in Heidelberg.

Erlangen,
Verlag von Ferdinand Enke.
1856.

Schnellpressendruck von C. H. Kunstmann in Erlangen.

VORREDE.

Die Gesetzgebung über Strafverfahren hat in den meisten Staaten Europa's und in Nordamerika seit 10 Jahren Fortschritte gemacht, wie sie in einem gleichen Zeitraum so tief eingreifend, nicht leicht bemerkbar waren. In mehreren Staaten, z. B. in Deutschland, Italien, der Schweiz ist ein auf völlig neue Grundlagen gebautes Strafverfahren eingeführt. Für die Regelung desselben wurde vorzugsweise die französische Gesetzgebung zum Vorbilde genommen. Je mehr die Wissenschaft des neu gegebenen Stoffs sich bemächtigte und ihren Einfluss durch Benützung der Geschichte, durch Sammlung von Erfahrungen, durch Aufstellung von Grundsätzen geltend machte, desto mehr musste die Aufmerksamkeit auf das Studium des Rechts jenes Landes gerichtet sein, aus welchem die französische Gesetzgebung ihre Vorschriften im wesentlichen entlehnt

hatte. Das Studium des englischen, schottischen und nordamerikanischen Strafverfahrens musste immer mehr als eine bedeutungsvolle Quelle von Jedem anerkannt werden, welcher auch nur einigermassen den Werth des Studiums der vergleichenden Gesetzgebung zu würdigen versteht. Es konnte nicht unbemerkt bleiben, dass eben im Strafverfahren es keinem Gesetzgeber gelingen wird, durch vollständige erschöpfende Vorschriften scharf die Gränzen der Befugnisse und Pflichten der in diesem Verfahren thätigen Personen zu regeln. Man musste einsehen, dass das vielgestaltige Leben eine grosse Masse von Fällen herbeiführt, welche die sorgfältigste Gesetzgebung nicht vorhersehen kann. Die Rechtsübung muss hier ihre Bedeutung geltend machen. Erst die Vergleichung derselben macht auf eine Reihe von Combinationen, und Ereignissen auf wichtige Fragen und Wendungen des Verfahrens aufmerksam, deren Wichtigkeit nicht früher gewürdigt wird, als bis ein vorgekommener Fall die Bedeutung lehrt. Die Rechtsübung ist es, welche zeigt, wie wenig die Gesetzgeber die Tragweite der von ihnen erlassenen Vorschriften, und der von ihnen gebrauchten Ausdrücke gehörig vorhergesehen haben. Je häufiger Lücken in der Gesetzgebung vorkommen, desto mehr zeigt sich aber die Nothwendigkeit für die Rechtsübung Grundsätze aufzusuchen, welche diejenigen leiten müssen, deren Beruf sie zum Antheil an der Rechtsübung bestimmt. Es kömmt darauf an, die Erfahrungen der Länder zu beachten, in welchen schon seit langer Zeit das Verfahren, welches für andere Staaten

erst eingeführt werden soll oder neuerlich eingeführt ist, in Uebung sich befindet. Bei den Aufsuchen leitender Grundsätze zeigt sich aber die Gefahr durch ein Paar allgemeine Ausdrücke, durch welche man gewisse Grundsätze zu bezeichnen sucht, das Verfahren in Bezug auf Gesetzgebung und Rechtsübung regeln zu wollen. Wir sind gewöhnt von Mündlichkeit, Oeffentlichkeit, von Anklageprinzip zu sprechen; aber alle diese Ausdrücke sind so vieldeutig, dass eine genaue Beachtung der Art, wie sie in verschiedenen Ländern durchgeführt sind, bald die grösste Verschiedenheit in der Rechtsanwendung zeigt und daher auffordert, die wahre Natur und den Zweck einer einzelnen Einrichtung zu erforschen, die Erfahrungen über die Durchführung durch das Studium vorgekommener Fälle zu sammeln und Lücken, bedenkliche Folgen einer gewissen Rechtsübung zu prüfen. Ein reiches Material bietet hiezu das Studium der vergleichenden Gesetzgebung dar, deren Aufgabe nicht blos die sein kann, nebeneinander die Einrichtungen der verschiedenen Länder zu stellen, sondern die tiefere Bedeutung der Grundsätze aufzusuchen, welche gemeinsam bei aller scheinbaren Verschiedenheit in Nebenpunkten diesen Einrichtungen zu Grunde liegen und die Gründe zu erforschen, aus welchen die Verschiedenheit in der Durchführung sich erklärt. Ganz vorzüglich bewährt sich im Strafverfahren die Wahrheit, dass in den Gesetzgebungen und in der Rechtsübung aller Länder und Zeiten gemeinsame Ideen zum Grunde liegen, dass aber die Idee in ihrer Durchführung auf verschiedene Weise sich

nach dem Einflusse des Charakters des Volks, nach politischen, socialen und sittlichen Zuständen sich gestaltet. In Frankreich, England, Amerika, Italien, Deutschland beruht das Strafverfahren auf den Grundlagen der Mündlichkeit, Oeffentlichkeit und der Anklage; aber in den Einzelnheiten, im Geiste, der die Rechtsanwendung durchdringt, ist so wesentliche Verschiedenheit, dass derjenige, der rasch nacheinander englischen, französischen, deutschen, italienischen Strafverhandlungen anwohnte, oft kaum glauben kann, dass auf einer gemeinsamen Grundlage das Verfahren aller dieser Länder beruht. Es wird dem Manne die Wissenschaft, wie dem mit der Rechtsübung Beschäftigten, willkommen sein das reiche Material, welches die Gesetzgebung und die Rechtsübung verschiedener Länder liefert, gesammelt und verarbeitet zu erhalten, um so mehr als eben in den zwei Staaten, deren Gesetzgebung im Strafverfahren am meisten Einfluss auf den Gang der Gesetzgebungen, z. B. in Deutschland, Italien etc. hat, seit 10 Jahren grosse Veränderungen vorgegangen sind. Der Wechsel der Gesetzgebung in Frankreich seit 1848 in Bezug auf die Schwurgerichte verdient ebenso eine genaue Würdigung, als die Leistungen der neuen englischen Gesetze seit 1848 über die Beweislehre, Rechtsmittel, Einführung öffentlicher Ankläger der Aufmerksamkeit würdig sind.

Das hier erscheinende Werk hat die Aufgabe das Material das für die Begründung einer weisen Gesetzgebung und Rechtsübung im Strafverfahren wichtig werden kann, gehörig verarbeitet zu geben. Was der Verfasser

seit 1808, als er das erste Mal in Frankreich das neue Verfahren beobachtete, auf Reisen durch England, Frankreich, Italien, Belgien, den Niederlanden und Deutschland, in Bezug auf Strafverfahren sammelte, die Beobachtung des Entwickelungsgangs der Gesetzgebung in den verschiedenen Ländern, das Ergebniss der Erkundigungen bei Richtern, Staatsanwälten, Vertheidigern und Bürgern über Vorzüge und Mängel des Verfahrens, soll dargestellt, es soll das Strafverfahren in allen Einzelnheiten mit Beziehung auf vorgekommene Strafverhandlungen und vorzüglich auf die Rechtssprüche der höchsten Gerichte erörtert, es sollen die statistischen Nachweisungen zur Darstellung wie die Einzelnheiten im Leben sich bewähren, benützt, die Gründe, aus welchen so häufig neu eingeführten Einrichtungen nicht die erwarteten Vortheile geben, erforscht werden mit dem Versuche leitende Grundsätze des Strafverfahrens aufzustellen und darnach sowohl wie nach den Erfahrungen die Rechtsübung zu prüfen.

Es soll nachgewiesen werden, auf welchem Wege Deutschland, in welchem alle gesunde Elemente liegen, welche ein gerechtes Strafverfahren verbürgen, durch Benützung der Erfahrungen anderer Länder, aber überall mit Beachtung des einheimischen Rechtslebens und der wissenschaftlichen Forschungen zu einem Verfahren gelangen kann, welches am besten die Wirksamkeit der Strafgesetzgebung sichert durch das Vertrauen, dass die bürgerl. Gesellschaft, während sie die Mittel der Macht hat, das Verbrechen zu entdecken und Schuldige zur Bestrafung zu

ziehen, und durch Beseitigung der Hindernisse der Entwickelung zweckmässiger Einrichtungen, auch die bürgerliche Freiheit schützt, die Vertheidigung der Angeklagten begünstigt und ferne von unersättlicher Verfolgungssucht überall beweist, dass das Wirken der Strafjustiz nur von dem Streben nach der Verwirklichung der Gerechtigkeit geleitet wird.

Heidelberg, 21. Juli 1856.

Mittermaier.

INHALTSANZEIGE.

Seite

II. Voraussetzungen von deren Dasein die Wirksamkeit der Gesetze über Strafverfahren abhängt.

III. Allgemeine Grundsätze, auf welchen die Gesetzgebung über Strafverfahren beruhen muss und ihre Durchführung.

IV. Von der Voruntersuchung, von dem Verhältniss der darin thätigen Behörden und den zu Gebote stehenden Mitteln.

Seite

V. Von dem Verfahren zur Prüfung und Entscheidung über die Zulässigkeit und richtige Stellung der Anklage bis zu Eröffnung der Hauptverhandlung.

VI. Das Verfahren in der Hauptverhandlung.

Seite

VII. Die Urtheilsfällung.

VIII. Die Rechtsmittel im Strafverfahren.

I. Geschichte der Gesetzgebung über Strafverfahren in Europa und Nordamerika seit 1848.

§. 1.

Allmälige Entwickelung der Ansichten in Deutschland über die Nothwendigkeit der Umgestaltung des Strafverfahrens.

Nach dem Naturgesetze, dessen Walten durch die Geschichte aller Völker nachgewiesen wird, ist auch in der moralischen Welt jede grosse Umgestaltung nicht das Ergebniss plötzlich eintretender Ereignisse, sondern nur die Folge oft lange die Entwickelung vorbereitender Zustände und Ansichten, bis die Macht eines Ereignisses den immer stärker hervortretenden Forderungen der Verbesserung eine unwiderstehliche Kraft giebt, und den Widerstand gegen das Neue zum Schweigen bringt.

Die Geschichte der Entwickelung des Strafverfahrens in Europa [1]) insbesondere auch in Deutschland lehrt, dass die Forderungen der Einführung eines auf Oeffentlichkeit, Un-

---

1) Der Verfasser des vorliegenden Werkes hat in seinem 1845 erschienenem Werke: die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Oeffentlichkeit und das Geschwornengericht Stuttgart 1845 die Entwickelung der Strafprozessgesetzgebung seit 20 Jahren und den Geist der Strafprozessordnungen in Europa bis 1845 geschildert. Dies Werk ist mit Zusätzen in italienischer Uebersetzung von Maltini erschienen.

mittelbarkeit und Beseitigung der Missbräuche des Untersuchungsprocesses schon vor 1848 eine Kraft gewonnen, von der man schon mehrere Jahre voraussetzen konnte, dass es nur eines Anstosses bedürfe, um den Sieg jener Forderungen herbeizuführen. Was jetzt, seit das mündliche öffentliche Verfahren in Deutschland in das Leben getreten ist, allgemein als entschiedener Fortschritt anerkannt wird, war schon seit 1840 immer von einzelnen verständigen Juristen, und von den Bürgern als Bedürfniss tief gefühlt. Dass dabei auch die, obwohl weniger allgemein geltend gemachte Forderung der Einführung der Schwurgerichte in Deutschland zur Sprache kam, konnte nicht befremden, wenn man wusste, dass eben in den Ländern, auf welche bei der Forderung der Umgestaltung des Strafverfahrens die Blicke sich richteten, (Frankreich und England) das öffentlich mündliche Verfahren mit Schwurgerichten in Verbindung war. Eben in Bezug auf die Forderung der Einführung der Schwurgerichte zeigte sich aber in Deutschland schon vor 1848 eine grosse Verschiedenheit der Ansichten. Als die am meisten verbreitete Ansicht vorurtheilsfreier Juristen und denkender Bürger konnte nur die angesehen werden, dass die Unmittelbarkeit der Verhandlungen vor den urtheilenden Richtern, die Beseitigung der bedenklichen Richtung des Untersuchungsverfahrens unerlässlich sei. Vielfach reihte sich daran die Forderung, dass die bisherige gesetzliche Beweistheorie aufgegeben werden müsse. Eine sehr verbreitete Ansicht vieler Juristen, welche die Nothwendigkeit der Einführung des mündlichen öffentlichen Strafverfahrens vertheidigten war die: dass damit sehr wohl die Urtheilsfällung durch Staatsrichter verträglich sei, und dadurch schon wesentliche Vortheile gewonnen würden. Ueber die Richtung aber in welcher die Staatsrichter zur Entscheidung berufen werden sollten, war eine grosse Verschiedenheit der Ansichten bemerkbar, indem Mehrere die Staatsrichter wie Geschworne betrachten, von den Fesseln der gesetzlichen Beweistheorie befreien und so stellen wollten, dass sie nur nach innerer Ueberzeugung zu urtheilen hätten, jedoch

so, dass eine Berufung gegen die Strafurtheile nicht zulässig sein dürfte [2]), während andere Vertheidiger des mündlichen Verfahrens vor Staatsrichtern Garantieen verlangten, die sie in den (freilich weiter gefassten) gesetzlichen Beweisregeln, in der Verpflichtung Entscheidungsgründe zu geben und in der Gestattung der Berufnng fanden [3]). Bei der Vergleichung der Entwickelung der Ansichten über Strafverfahren zeigte sich wieder der überall bedeutende Zusammenhang der Staats- und insbesondere der gerichtlichen Einrichtnngen mit den sittlichen, socialen nnd politischen Zuständen des Volkes. Je weniger in einem Staate öffentliches Leben sich regte, desto theilnahmsloser war das Volk in Bezug auf die Garantieen welche ein wohlgeordnetes Strafverfahren gewähren kann, und in Ansehung der Gefahren mit welchen ein schlecht eingerichtetes Verfahren die Freiheit bedroht. Bei einem mangelhaften öffentlichen Leben wird eine grosse Zahl der Bürger vorzüglich aus den höheren Klassen ohne Interesse für Verbesserung des Strafverfahrens und gleichgültig gegen das Unrecht sein, welches ärmeren Mitbürgern zugefügt wird. Je weniger Oeffentlichkeit der Staatsverwaltung in einem Staate herrschte, desto natürlicher fanden es Viele, dass, nachdem Alles geheim auch die Rechtspflege von den dazu angestellten Beamten geheim verwaltet wurde. Je mehr in einem Lande die Presse beschränkt war, desto weniger konnte man hoffen, dass Gesetzwidrigkeiten und Missbräuche, die in einzelnen Strafprocessen vorkamen, öffentlich bekannt wurden. Es war darnach nicht auffallend, dass sobald das öffentliche Leben in Deutschland einen freieren Aufschwung gewann, und die wenn auch dunkel gefühlten Bedürfnisse der Verbesserung öffentlicher Zustände sich Bahn brachen, auch eine lebhaftere Theilnahme für die Umgestaltnng des Straf-

2) Diese Ansicht vertheidigte geistreich Wiest in seiner Schrift: Die Nothwendigkeit und die Bedingungen der Mündlichkeit im Strafverfahren. Schaffhausen 1844 S. 98.

3) Diese Ansicht ist in meiner Schrift: Die Mündlichkeit S. 413.

verfahrens sich aussprach. In den Ländern, in welchen Verhandlungen der Kammern vorkamen, hatten sich seit einer Reihe von Jahren die Anträge auf Einführung des mündlichen öffentlichen Strafverfahrens (nicht selten auch auf Schwurgerichte) gehäuft und verfehlten nicht die Theilnahme des Volkes an diesen Fragen zu erwecken. Einzelne Strafprozesse, insbesondere der gegen den Tischler Wendt, erregten Aufsehen und waren geeignet die Trüglichkeit der Urtheile welche auf ein geheimes schriftliches inquisitorisches Verfahren gebaut waren, zu zeigen, während häufiger vorkommende politische Prozesse gegen Männer, an deren Schicksal das Volk Theil nahm, ebenso durch ihre lange Dauer als durch die darin angewendeten Mittel und durch die ergangenen Urtheile geeignet waren, die Achtung vor dem bisherigen Strafverfahren zu untergraben. Das Preussische Gesetz von 1846 (zwar zunächst nur für einen engeren Kreis von Fällen bestimmt) lenkte durch die Einführung der Staatsanwaltschaft, des mündlichen Verfahrens und durch Aufhebung der gesetzlichen Beweisregeln die Aufmerksamkeit auf das neue Verfahren und die Anwendung desselben bei dem schwierigen Polenprozesse, der vielfaches Aufsehen erweckte, die Vergleichung des Ergebnisses dieses neuen, in den öffentlichen Blättern besprochenen Verfahrens mit dem alten Strafprozesse, die sich Jedem aufdrängende Frage, wie sich die Sache wohl nach dem alten Prozesse gestaltet haben würde, vermehrte die Zahl derjenigen, welche gestehen mussten, dass das neue Verfahren unfehlbar weit besser als das Alte sich bewährte. Die Wissenschaft blieb nicht gleichgültig; insbesondere veranlasste das neue Preussische Gesetz manche wissenschaftliche Arbeiten von Männern, die zugleich geachtete Praktiker waren, und für das neue Verfahren sich erklärten[4]), so dass die Zahl

---

4) Vorzüglich Scheller Andeutungen über das Gesetz betreffend das Verfahren bei dem Kammergerichte. Berlin 1847. Nessel das preussische Strafprozessgesetz von 1846 und dessen Zukunft.

der Vertheidiger des mündlichen öffentlichen Verfahrens immer mehr wuchs, ohne dass jedoch eine gleiche entschiedene Vorliebe für die Schwurgerichte nachgewiesen werden konnte. Auch in der Wissenschaft wurden nun immer mehr Stimmen laut, welche mit Würde und Gründlichkeit für das neue Strafverfahren sich erklärten[5]).

Fortdauernd zeigte sich jedoch auch in diesen Arbeiten die Verschiedenheit der Ansichten über die zunächst zu ergreifenden Mittel und den Umfang der Umgestaltung des bestehenden Strafverfahrens, insbesondere wie weit das mündliche Verfahren auch die Einführung der Schwurgerichte verlange, und wenn Urtheilsfällung durch Staatsrichter beibehalten werden sollte, ob auch die Aufhebung der bisherigen Beweistheorie und die Beseitigung der Berufung gefordert werden müsste. Auch in den Verhandlungen über den Werth der Schwurgerichte war eine Verschiedenheit der Ansichten unter denjenigen bemerkbar, welche für die Einführung dieser Gerichte sich erklärten, indem Mehrere Schwurgerichte, welche man für unzertrennlich mit dem mündlichen Verfahren verbunden erkannte, unbedingt forderten, während Andere das Institut als eines der Mittel der besten Ausmittlung der Schuld, und zwar als ein sehr wohlthätiges aber nicht als absolut nothwendiges betrachteten. Die Vergleichung der ver-

---

Berlin 1848. Abegg im Archiv des Criminalr. 1847 S. 103. 155. und derselbe in Goltdammers Archiv für preussisches Strafrecht 1 S. 659.

5) Zachariä die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens. Göttingen 1846. Biener in den kritischen Jahrbüchern 1847 S. 97. Wächter Beiträge zur deutschen Geschichte, insbesondere des Strafrechts. Tübingen 1845. Stemann die Jury in Strafsachen. Hamburg 1847 u. Köstlin in verschiedenen Aufsätzen, insbesondere über Zukunft des Strafverfahrens in Deutschland in der deutschen Vierteljahrsschrift 1846 S. 315., ferner in den konstitut. Jahrbüchern 1845 III. Band S. 1 und in den Jahrbüchern der Gegenwart 1845 Sept. und Oct.

schiedenen Aeusserungen in Ständeversammlungen und in den verschiedenen Aufsätzen in Bezug auf Schwurgerichte zeigt, dass vorzüglich eine verschiedene Auffassung des Instituts Statt fand, in dem manche Vertheidiger vorzugsweise die politische Bedeutung der Jury, als Schutzwehr der Freiheit gegen grundlose Anklagen, insbesondere wegen politischer Verbrechen hervorhoben, während Andere die Geschwornen als Richter betrachteten, welche an das Gesetz gebunden, nach einer verständigen Prüfung der vorgelegten Beweise über die Schuld urtheilen sollten. Die erste Ansicht wurde vorzüglich in Zeitungen und in den für das grosse Publikum bestimmten Schriften von Denjenigen geltend gemacht, deren Streben auf eine tiefer gehende politische Umgestaltung gerichtet war. Es war begreiflich, dass dabei vorzugsweise die politischen Vortheile des Instituts, die in Frankreich von manchen Schriftstellern gepredigte Allmacht der Geschwornen und ihre Befugniss über Gesetzesvorschriften sich hinweg zu setzen, geltend gemacht wurden.

Ein Hinderniss der praktischen Durchbildung des empfohlenen Instituts der Schwurgerichte in Deutschland lag darin, dass viele Vertheidiger desselben um die wichtigen Fragen der Durchführung in Einzelnheiten sich wenig kümmerten, vorzugsweise mit den Schwurgerichten, wie sie in Frankreich bestanden, sich begnügten und dass nur Wenige sich die Mühe nahmen, die englischen und schottischen Einrichtungen näher zu studiren und zu prüfen, wie weit für Deutschland eben aus den zuletzt genannten Ländern Grundsätze des Schwurgerichts entlehnt werden könnten, insbesondere auf welche Art die englische Ansicht, nach welcher der Wahrspruch das Ergebniss des geeigneten Zusammenwirkens der Geschwornen und der Staatsrichter ist, in Deutschland einheimisch gemacht werden könnte.

Will man die öffentliche Meinung richtig bezeichnen, wie sie in Deutschland vor 1848 bestand, wenigstens so wie sie sich bei der verständigen nach Verbesserung der Zustände strebenden, aber einer Revolution abgeneigten Mehrzahl aus-

sprach, so kann ihr Charakter in dem Streben nach allen Einrichtungen gefunden werden, welche ein wahres öffentliches Leben gewähren können, verbunden mit der Bemühung, eine mehr den nationalen Bedürfnissen und dem allgemeinen Rechtsbewusstsein entsprechende Rechtsbildung zu gewinnen. Hieraus erklärt sich die vielfach von verständigen an gesetzlicher Ordnung festhaltenden Männern ausgesprochene Ansicht von der Nothwendigkeit der Volksgerichte und die Abneigung gegen einen abgeschlossenen Juristenstand, insoferne dieser auch ausschliesend die Entscheidung über die thatsächlichen Fragen verlangt. Es war begreiflich wie immer allgemeiner die Ansicht sich geltend machte, dass insbesondere zur Entscheidung der Schuldfragen keine Rechtskenntnisse gehörten. Die schon vor langer Zeit von dem ehrwürdigen Möser ausgesprochene Ansicht, dass Niemand verurtheilt werden solle, welcher das übertretene Gesetz nicht begriffen habe und nicht hätte begreifen können, und dass hierüber am besten eine grössere Zahl ungelehrter, nicht kastenartig abgeschlossener Männer entscheide[5 a]), fand immer mehr Anklang. Was Bluntschli[6]) als die Idee des Schwurgerichts ausspricht, dass nur derjenige Strafe erleiden soll, welcher nach der gewissenhaften Ueberzeugung Vertrauen geniessender Privatpersonen als schuldig erkannt ist, war in dem Gefühle des Volkes gelegen. Das Unglück war, dass diese Ansichten in ihrer tiefen, der bürgerlichen Ordnung und der Monarchie nicht gefährlichen Bedeutung, nicht gewürdigt, vielmehr aus Unkenntniss der Geschichte einem Streben nach gesetzloser Volksherrschaft zugeschrieben wurde, welche wie man behauptete, gegen missliebige Gesetze durch Lossprechung Schuldiger sich auflehnen wolle. Solche Ausichten, die man in völligem Misskennen der Ausbildung der richterlichen Gewalt, den Vertheidigern der Schwurgerichte unterschob, gaben die Veranlassung, dass so viele Männer das Schwurgericht nur als demokratisches Insti-

5 a) J. Möser, patriot. Phantas. I, 59.

6) In seinem allgemeinen Staatsrecht, S. 495.

tut auffassten und dadurch dasselbe bei den Personen verdächtig machten, deren Ausspruch in Bezug auf die Umgestaltung des Strafverfahrens entscheidend war. Einen grossen Einfluss auf die Ausbildung besserer Ansichten über Schwurgerichte hatte der Germanistencongress in Lübeck. Die Männer, welche der Commission angehörten, die in Frankfurt mit der Berichterstattung über Schwurgerichte beauftragt waren, gehörten zum grossen Theil nicht zu den Vertheidigern der Schwurgerichte; aber sie hatten sich zur Aufgabe gesetzt, durch genaue Sammlung der Erfahrungen, insbesondere auch über die Wirksamkeit der Jury in England, das Institut gründlich zu prüfen und vorzugsweise mit Vermeidung der politischen Fragen zu erforschen in wieferne das Schwurgericht geeignet sei zu bewirken, dass die Schuldfrage auf eine Vertrauen erweckende Weise entschieden werde. In diesem Sinne war der Bericht bearbeitet und der Schlussantrag gestellt[7]. In den Verhandlungen wurden von ehrenwerthen Gelehrten gewichtige Gründe gegen die Schwurgerichte vorgebracht, während von den Vertheidigern die Vortheile von sehr verschiedenem Gesichtspunkte aus[8]) hervorgehoben wurden. Gewiss war aber gerade darin, dass nach dem Schlussantrage das Schwurgericht nur als einer (nicht der ausschliessend richtige) der Wege, zur besten Entscheidung der Schuldfrage erkannt, und ausgesprochen war, dass die Wirksamkeit des Instituts von vielfachen Voraussetzungen und Zuständen abhänge, ein Hauptgrund zu suchen, welcher erklärt, dass in so grosser Mehrheit von den anwesenden Mitgliedern der Versammlung der Antrag gebilligt wurde. Es ist leicht nachzuweisen, dass jener Beschluss überhaupt in Deutschland einen günstigen Einfluss auf die Stimmung für die Schwurgerichte hatte.

---

7) Verhandlungen der Germanisten zu Lübeck 1848 S. 68—91.

8) Verhandlungen S. 92 (Vortrag von Jaup) S. 110 (Vortrag von Heffter).

Die bisher geschilderten Forderungen erhielten plötzlich im Jahre 1848 eine neue Bedeutung, als ihre Verwirklichung in der grossen politischen Bewegung im März von Seite der Staatsregierungen durch feierliche Zusagen eine Anerkennung erhielt. Auffallend konnte es sein, dass auch die Forderung der Einführung der Schwurgerichte so allgemein gestellt wurde, und Zusagen ihrer Einführung von einer Seite gemacht wurden, von den man nach den wenige Monate zuvor ausgesprochenen Erklärungen eine ablehnende Erklärung erwarten musste. Die drängende Macht der Umstände erklärt die letzte Erscheinung; findet man unter denjenigen, welche jetzt z. B. in Ständeversammlungen den Anträgen auf Schwurgerichte zustimmten, Männer welche kurz zuvor sich dagegen aussprachen, so kann man zwar oft die Vermuthung nicht unterdrücken, dass Manche dem ungestümen Drängen der Gegenwart nachgebend, auf den Umschwung rechneten, den die Zukunft bringe, allein es ist nicht zu bezweifeln, dass Viele, wenn sie auch von dem absoluten Werthe der Schwurgerichte nicht überzeugt waren, dem Antrage auf Einführung derselben zustimmten weil sie dem überall so laut gewordenen Wunsche des Volkes sich nicht widersetzen und den Versuch in Deutschland machen wollten. Einen nachtheiligen Einfluss auf manche in diese Zeit fallenden Gesetzesarbeiten und auf die späteren Schicksale der neuen Gesetze hatte aber der Umstand, dass in den Beschlüssen mancher Versammlungen und in den die Zusicherungen enthaltenden Gesetzen allgemeine und unbestimmte Ausdrücke gewählt wurden, z. B. Mündlichkeit, die erst eine Bedeutung durch die Einzelnheiten erhalten, mit denen das versprochene Prinzip im Gesetze durchgeführt wird, oder dass man selbst Ausdrücke brauchte, deren Tragweite man nicht genug erwog, und wo selbst die Unbestimmtheit des Worts z. B. Anklageprinzips unklare Vorstellungen zu erwecken, geeignet war, so dass diejenigen, denen die Zusagen gemacht wurden, sich davon andere Vorstellungen und Hoffnungen machten, als diejenigen welche diese Zusagen gaben, zu gewähren Lust hatten.

In dieser Beziehung war auch von der Nationalversammlung in der Abfassung der Grundrechte (Art. 46) der Grundsatz: dass im Strafverfahren der Anklageprozess gelten soll, nicht glücklich ausgedrückt, und musste verschiedene Vorstellungen von dem was die neuen Gesetze leisten sollten, veranlassen [9]).

§. 2.

Charakter der deutschen Gesetzgebungsarbeiten in den Jahren 1848 und 1849 in Bezug auf das Strafverfahren.

Die Vergleichung der aus den Jahren 1848 u. 1849 stammenden Gesetzgebungsarbeiten führt auf gewisse gemeinschaftliche Eigenthümlichkeiten welche diese Werke an sich tragen und welche zugleich manche Erscheinungen in Bezug auf die neuen Gesetze erklären. — Alle diese Arbeiten sind das Produkt einer raschen im Drange der Umstände die nothwendige Vorbereitung hindernden Thätigkeit, ausgegangen vielfach von Männern welche nur vertraut mit dem geheimen schriftlichen Verfahren bisher mit einem tief gehendem Studium der Gesetzgebungen welche auf Mündlichkeit, Schwurgerichte etc. gebaut sind, nicht vertraut waren, höchstens mit dem Studium des französischen Gesetzbuchs und einiger Werke, welche die neueren Grundlagen behandeln, sich begnügen mussten. Viele der mit den Gesetzgebungsarbeiten beauftragten Männer kannten die neuern Formen, welche sie durch Gesetze regeln sollten, in ihrer Anwendung so wenig, als die Erfahrungen, welche man in Frankreich in Bezug auf die Lücken und Bedenklichkeiten einzelner Vorschriften gemacht hatte. Flüchtige Reisen in die Rheingegenden, um dort selbst die Stimmen der Praktiker zu hören, oder um den Verhandlungen der Assisen anzuwohnen, sollten den Mangel genauer

9) Darüber mehr unten im §. 19.

Kenntniss ersetzen. Es war ein Glück, wenn in einzelnen deutschen Staaten mit den neuern Gesetzesarbeiten ein Mann, der bereits über die Rechtsübung des Strafverfahrens vor den Schwurgerichten als Praktiker Erfahrungen gesammelt hatte, beauftragt war, oder auf die Arbeit entscheidenden Einfluss erhielt [1]), oder wenn der Bearbeiter des Gesetzes das neue Strafverfahren, in Ländern in welchen es bestand, zu beobachten Gelegenheit hatte [2]). Bei allen diesen Arbeiten war es nur das französische Verfahren, welches den Bearbeitern vorschwebte, weil am leichtesten die Benützung des französischen Gesetzbuchs und der darüber erschienenen Comentare möglich war, die Gerichte in welchen nach diesem Verfahren verhandelt wurde, am leichtesten zugänglich waren, in den mit deutschen Staaten verbundenen Rheinprovinzen das französische in Uebung war, und von den dort angestellten Juristen und den das Land besuchenden Bürgern am leichtesten beobachtet wurde. Kein Unparteiischer kann verkennen, dass durch diese Umstände, wenn auch offenbar durch sie die neuen Gesetzesarbeiten wesentlich gefördert wurden, das neue Verfahren eine Einseitigkeit erhielt und oft nur das neue Gesetz eine wörtliche Uebersetzung des französischen war, während in den deutschen Gesetzen viele Verbesserungen unfehlbar sich finden würden, wenn die Bearbeiter mit der englischen, vorzüglich mit der schottischen Rechtsübung sich hätten vertraut machen wollen. Noch

1) In dieser Beziehung war es ein glückliches Ereigniss, dass in Baiern der damalige Justizminister Heintz, welcher in der Rheinprovinz das französische Verfahren als Vertheidiger, als Staatsanwalt und als Assisenpräsident anzuwenden hatte und die Mängel des Gesetzes kannte, die Bearbeitung des Entwurfs des Gesetzes übernahm. Unter ihm war vorzüglich im Justizministerium der jetzige Justizminister Ringelmann thätig.

2) Einen glücklichen Einfluss hatte es, dass in Oesterreich von Würth (Oberlandsgerichtsrath) schon früher in England und Frankreich das öffentliche Verfahren und die Schwurgerichte zum Gegenstand sorgfältiger Beobachtungen gemacht hatte.

schlimmer war es, dass jenes Drängen nach Vorlage der neuen Gesetze in Deutschland zu einer Unvollständigkeit und Halbheit führte, deren nachtheilige Wirkungen nicht ausbleiben konnten. Die gesetzgeberische Thätigkeit wurde zunächst nur gerichtet auf Einführung der Schwurgerichte, und das vor demselben Statt findende Verfahren. Gegen die Voraussetzungen, von deren Dasein wesentlich die Wirksamkeit des neuen Verfahrens abhing, blieb man in vielen deutschen Ländern gleichgültig. Vorzüglich zeigte sich das in Ansehung der Gerichtsverfassung. Während das französische Strafverfahren auf eine Organisation berechnet ist, nach welcher zwischen den Einzelnrichtern und den Appellationsgerichten, Mittelgerichte (Bezirksgerichte) sich befinden, welche in der Voruntersuchung eine wichtige Controlle über den bei ihnen angestellten Untersuchungsrichter führen, war der deutschen Gerichtsverfassung eine solche Einrichtung fremd. Die meisten deutschen Staaten[3]) konnten sich nicht entschliessen die Gerichtsverfassung rasch umzuändern und so musste man das Amt des Untersuchungsrichters dem vielfach beschäftigten Einzelnrichter ohne die in Frankreich bestehende Controlle überlassen. Statt der in der französischen Einrichtung wesentlichen von dem Richterstande scharf geschiedenen Staatsanwaltschaft begnügten sich die meisten Staaten einem der bei den Obergerichten angestellten Richter auch nebenbei einige Funktionen des Staatsanwalts zu übertragen.

Noch schlimmer war es, dass man in den meisten deutschen Staaten nur das Verfahren vor den Schwurgerichten regeln und die bisherige Art der Führung der Voruntersuchung fortbestehen lassen wollte. Man beachtete nicht, dass eben die meisten Klagen sich auf die in dieser Untersuchung durch die Entartung des Untersuchungsprinzips häufig vor-

---

3) Nur wenige Staaten z. B. Hannover, Braunschweig führten das Strafverfahren mit der neuen — der französischen nachgebildeten Gerichtsverfassung ein.

kommenden Bedrückungen bezogen, dass durch das Fortbestehen der bisherigen Voruntersuchungsweise den gerechten Klagen nicht abgeholfen, dass die lange Dauer der Prozesse nicht vermieden, dass der Anklagekammer häufig eine nicht Vertrauen erweckende Grundlage vorgelegt würde. Vorzüglich berücksichtigte man nicht, dass selbst das Wesen der mündlichen Hauptverhandlung durch eine ungenügende Voruntersuchung leiden müsste, weil so häufig das Gericht genöthigt ist, auf die in der Voruntersuchung gelieferten Materialien z. B. bei Vorlesung der Aussagen abwesender Zeugen zu bauen. Vielfache Störungen mussten namentlich da hervortreten, wo durch das neue, nicht die Vorlage einer vollständigen Strafprozessordnung bezweckende Gesetz, durch welches höchstens einige auf Voruntersuchung bezügliche verbessernde Vorschriften [4]) gegeben wurden, die bisherige Strafprozessordnung neben dem neuen Gesetze fortdauernd geltend erklärt wurde. Die Erfahrung lehrte bald, wie in der Rechtsübung vielfache Streitigkeiten sich darüber erhoben, wie weit eine Vorschrift des auf ganz andere Grundsätze gebauten älteren Gesetzes [5]) mit dem neueren Prozessgesetze verträglich ist. — Zu beklagen war es nicht weniger, dass bei der Einführung der Schwurgerichte die alten Strafgesetzbücher fortdauerten. Man hätte nicht verkennen sollen, dass die früheren deutschen Strafgesetzbücher auf die Anwendung durch rechtsgelehrte Richter berechnet waren, welche auch über die Schuldfrage zu urtheilen hatten. Die zur Zeit der Abfassung jener Gesetzbücher

---

4) Diese Vorschriften bezogen sich auf einige Punkte, wo die Stellung des Staatsanwaltes zur Sprache kam, auf die Anordnung der vorläufigen Haft und auf Cautionsleistung. Nur in dem Braunschweigischen und Nassauischen Gesetze fanden sich tiefer eingreifende Vorschriften, z. B. über Zulassung der Vertheidigung in der Voruntersuchung.

5) z. B. in Preussen die Criminalordnung von 1805, in Baiern die Strafprozessordnung von 1813.

herrschenden Ansichten über Codifikation und über das Strafprinzip hatten die Aufnahme so vieler rein der Wissenschaft angehörigen Vorschriften, Begriffe, Grundsätze, Unterscheidungen und Ausdrücke veranlasst, bei welchen der Gesetzgeber voraussetzen durfte, dass sie von den mit dem Zustande der Wissenschaft vertrauten rechtsgelehrten Richtern gehörig gekannt und angewendet würden. Nie aber durfte der Gesetzgeber erwarten, dass diese Strafvorschriften auch von den Geschwornen richtig verstanden würden; dennoch müssen die an die Geschworenen zu richtenden Fragen mit den doktrinellen im Gesetzbuche gebrauchten Ausdrücken gestellt werden, und begreiflich ist es, dass dadurch die Geschwornen leicht irregeführt und zu Wahrsprüchen oft verleitet wurden, deren Unrichtigkeit man gegen sie geltend machte, um ihre Unfähigkeit zu zeigen, während der Gesetzgeber die Schuld trägt. Auch durfte es dem Gesetzgeber nicht entgehen, dass die in den Strafgesetzbüchern häufig unverhältnissmässig harten gedrohten Strafen nicht gut bei Geschwornen wirken und sie theils in eine bedenkliche Zwangslage setzen, theils leicht dazu bewegen können, auch wenn sie noch so ehrenwerthe Männer sind, im Zweifel lieber loszusprechen, während eine Schuldigerklärung die aber eine geringere Strafe nach sich gezogen hätte, gerechter gewesen wäre. Die deutschen Gesetzgebungen über Strafverfahren, welche in das Jahr 1848, 1849 gehören, lassen sich in folgende Klassen bringen.

I. Einige derselben führten nur Schwurgerichte und das mündliche öffentliche Verfahren in Bezug auf die Verhandlung und Aburtheilung der Pressvergehen und (manche Staaten) gewisser politischer Vergehen ein, während für die übrigen Verbrechen und Vergehen das schriftliche geheime inquisitorische Verfahren fortdauerte. Dahin gehört die Gesetzgebung des Königreichs Sachsen und einiger sächsischer Länder z. B. Weimar und Altenburg.

II. Eine andere Klasse bildeten diejenigen Gesetzgebungen, welche den Zweck hatten, für die Aburtheilung der schweren Verbrechen, so wie der Pressvergehen und der po-

litischen Verbrechen Schwurgerichte und das mündliche Verfahren einzuführen, und für die übrigen Vergehen ähnlich dem in correktionellen Gerichten in Frankreich geordneten Verfahren vor Staatsrichtern ein mündliches öffentliches Verfahren einzuführen; im Uebrigen aber vorläufig die frühere Strafprozessordnung fortbestehen zu lassen. Ein vollständiges Gesetzbuch über Strafverfahren wurde dabei nicht beabsichtigt, und das neue Gesetz bezweckte nur einige Verbesserungen auch in dem Verfahren, welches der mündlichen Verhandlung vor den Geschwornen vorausgeht; vorzüglich bezogen sich diese auf die Stellung des Staatsanwalts und das Verfahren zur Entscheidung über die Versetzung in den Anklagestand. Das wichtigste hieher gehörige Gesetz ist das bairische[6]) (auch das ausführlichste aus §. 375), da es sehr bedeutende Verbesserungen des französ. Verfahrens enthält [7]). Hieher gehören noch das Gesetz für Hessendarmstadt vom 28. October 1848, das Gesetz von Hessenkassel v. 31. October 1848 und Gesetz für Nassau v. 14. April 1849 (mit der Grundrichtung zunächst nur das schwurgerichtliche Verfahren zu regeln). Die preussische Verordnung vom 3. Januar 1849 (aus §§. 180) bezweckte nur vorläufig (mit Voraussetzung späterer Berathung durch die Kammern)[7a]) gleichfalls die Ord-

6) v. 10. Nov. 1848. Ueber den Entwurf fanden landständische Verhandlungen statt, indem ein Ausschuss aus beiden Kammern gewählt wurde, welcher den Entwurf prüfte und einer ausführlichen Berathung unterwarf. In diesem Ausschusse waren bedeutende Männer, wissenschaftlich und praktisch gebildet, so dass die damaligen Verhandlungen sehr viel Lehrreiches enthalten.

7) Um die Fortbildung der Rechtsübung in Baiern kennen zu lernen, dient die Sammlung von Fertig, Sammlung der Ministerialentschliessungen, Auszüge oberstrichterlicher Erkenntnisse zum neuen Strafverfahren. Nördlingen 1851, fortgesetzt von Völderndorf 1854.

7 a) Durch Anträge einzelner Mitglieder auf Suspension der Ausführung der Verodnung wurden in den Kammern Verhandlungen

nung des schwurgerichtlichen Verfahrens, enthielt aber auch vielfache Vorschriften über die Voruntersuchung, insbesondere auch über die Wirksamkeit der Staatsanwälte [8]) jedoch so, dass neben dem neuen Gesetze noch viele Vorschriften der Kriminalordnung v. 1805 fortbestehen [9]). Für Würtemberg ordnete das Gesetz v. 14. August 1849 [10]) das schwurgerichtliche Verfahren; allein die fortdauernde Wirksamkeit der Strafprozessordnung v. 22. Juny 1843 so weit sie nicht durch neue Gesetze, insbesondere durch das Schwurgerichtsgesetz aufgehoben war, wurde anerkannt [11]). Für das Königreich Hannover regelte ein Gesetz v. 24. Dec. 1849 provisorisch (das sogleich anzuführende Gesetz v. 8. Nov. 1850 trat später an die Stelle) das schwurgerichtliche Verfahren. Im Grosherzogth. Baden war bereits am 6. März 1845 eine vollständige Strafprozessordnung verkündet [12]), durch welche das öffentliche Verfahren und Staatsanwaltschaft eingeführt, die Urtheilsfällung durch Staatsrichter beibehalten, aber eine gesetzliche Beweistheorie vorgeschrieben war. Vorzüglich war das Verfahren in der Voruntersuchung in seinen Einzelnheiten genau geregelt, der Staatsanwalt erhielt darin eine zwar dem französischen Gesetze nachgebildete, jedoch beschränktere Stellung; die Ent-

---

über die Ausführung der Verordn. veranlasst. Kletke die Verordnung v. 3. Januar 1849 mit Erläuterungen S. 3 u. 4.

8) Darüber erging auch eine eigene Verfügung v. 13. Nov. 1849.

9) Wie weit die Kriminalordnung durch das neue Gesetz ausser Wirksamkeit gesetzt ist, wird oft schwierig zu erkennen sein. Frantz, der Preuss. Strafprozess. Quedlinburg 1852 S. 334.

10) Holzinger die Schwurgerichte in Würtemberg. Stuttg. 1849.

11) Auch durch eine Verord. v. 1. April 1852. L. S. in Lebret's Werk: Die Strafrechtspflege der Gerichte des Königr. Würtemberg, Stuttg. 1854 2. Bd. 1. Th. S. 49. In Lebret's Werk sind auch die verschiedenen ergänzenden Gesetze und Ausschreiben mitgetheilt.

12) Ueber die Geschichte der badischen Gesetzgebung und den Geist der Bad. Strafprozessordnung s. meine Schrift: die Mündlichkeit S. 131—159.

scheidung über die Versetzung in den Anklagestand wurde nicht wie in Frankreich einer bei dem Appellationsgerichte angeordneten Anklagekammer, sondern dem Bezirksstrafgerichte übertragen. Diese Strafprozessordnung trat aber nicht in das Leben, da ihre Einführung erst von der neuen Gerichtsverfassung abhing. Als im Jahre 1848 die Staatsregierung die Einführung der Schwurgerichte zusagte, musste die Strafprozessordnung umgearbeitet werden. In einem am 17. März 1848 von der Commission der zweiten Kammer erstatteten Berichte wurden alle Einzelnheiten bezeichnet [13]), auf welchen das neue Schwurgerichtsgesetz beruhen müsste, und darin vorzüglich nachgewiesen, dass mit dem auf die Anwendung durch rechtsgelehrte Richter berechneten Strafgesetzbuche v. 1845 das Schwurgericht nicht wohl vereinbar sein würde. Ein am 13. Mai 1848 den Kammern vorgelegter Gesetzesentwurf über Regelung der Schwurgerichte und des Verfahrens vor denselben wurde Gegenstand ausführlicher Berathung der Kammern und erhielt am 19. Febr. 1849 Gesetzeskraft [14]). Da die jetzige Kammer gewünscht hatte, dass eine neue Redaktion der Strafprozessordnung, damit klar werde, was nach den ergangenen neuen Gesetzen davon gelten solle, bearbeitet werden möge, so wurde am 22. März 1849 eine solche Revision vorgelegt. Die hierauf im May 1849 im Grossherzogthum ausgebrochenen unheilvollen politischen Umwäl-

---

13) Der Verfasser des gegenwärtigen Werkes war der Berichterstatter über jenen Entwurf.

14) In der Zwischenzeit wurde in Freiburg 1849 eine schwurgerichtliche Verhandlung über den des Hochverraths angeklagten Struve abgehalten und zwar legte man den von der Regierung vorgelegten Entwurf zum Grunde, nachdem die Kammer die Ermächtigung gegeben hatte, dass nach diesem Entwurfe die Verhandlungen gehalten werden durften. Die damals Statt gefundenen Assisen konnten unter den damaligen Verhältnissen nicht einen günstigen Erfolg haben.

zungen hatten die Stimmung der Regierung in Bezug auf das neue Verfahren geändert und Besorgnisse erweckt, dass ein nach dem Gesetze v. 19. Februar gebildetes Schwurgericht nicht den Bedürfnissen der grösseren Energie der Strafjustiz entsprechen würde, während zugleich durch die in Folge der Revolution eingetretenen finanziellen Verhältnisse Hindernisse der Ausführung einer neuen Gerichtsverfassung in den Weg legte. Es wurde nun 1850 den Kammern ein neuer Gesetzesentwurf vorgelegt und das hierauf gebaute Gesetz v. 5. Februar 1851 zugleich mit dem Strafgesetzbuch und der Prozessordnung von 1845 (soweit diese mit dem Schwurgerichtsgesetz vereinbar war) verkündet [15]). Da die neue Gerichtsverfassung und die damit zusammenhängende Staatsanwaltschaft nicht eingeführt werden konnte, so wurde durch das Gesetz von 1851 §. 25 verfügt, dass für die Voruntersuchung die Vorschriften der Strafprozessordnung von 1845 gelten, die Bestimmungen aber welche sich auf Mitwirkung des Staatsanwaltes oder des Bezirksgerichts bei der Untersuchung beziehen, einstweilen ausser Wirksamkeit gesetzt werden sollen, so dass in Baden noch das bisherige inquisitorische geheime Verfahren ohne Theilnahme des Staatsanwalts fortbesteht. Die Bildung des Schwurgerichts wurde 1851 so geordnet, dass der Staatsregierung der ihr nothwendige Einfluss gesichert würde und das Verfahren gegen Abwesende wurde (abweichend vom Gesetze v. 1845) strenger regulirt [16]). Für

15) Bekk (Präsident der Ständeversammlung als der Entwurf verhandelt wurde), gab über das neue Gesetz Erläuterungen heraus unter dem Titel: Mündliche Vorträge über die Badischen Strafgerichte. Karlsruhe 1851. Eine kurze Darstellung der Rechtsübung nach dem Bad. Gesetze, s. Mayer: Das Strafverfahren im Grossh. Baden. Freiburg 1852.

16) Belehrende Abhandlungen über Erfahrungen in Bezug auf das neue Gesetz s. in Magazin für Badische Rechtspflege und Verwaltung von Zentner, Renaud und Turban. Mannheim 1854; bis jetzt 2 Bände.

Bremen ordnete das (später wieder aufgehobene) Gesetz v. 7. Februar 1851 das Schwurgericht und das dabei vorkommende Verfahren, und für die Voruntersuchung wurden nur einige nothwendige Vorschriften z. B. wegen der Staatsanwaltschaft erlassen.

III. Die dritte Klasse der in jene Zeit gehörigen Gesetzesarbeiten bilden diejenigen, welchen eine vollständige Strafprozessordnung, im Zusammenhange mit einer neuen, dem neuen Verfahren entsprechenden Gerichtsverfassung zum Grunde liegt. Dahin gehört die Braunschweigische Strafprozessordnung v 22. Aug. 1849, sie hat mehr als jedes andere deutsche Prozessgesetz schon in der Voruntersuchung den Nachtheilen des Untersuchungsprinzips entgegengewirkt, die Stellung des Staatsanwalts verbessert, in Bezug auf das Schwurgericht entschiedner anerkannt, dass die Geschwornen die Schuldfrage im vollen Umfang zu beantworten haben, die Stimmeneinhelligkeit des Wahrspruchs gefordert, und auch gegen die Urtheile der Staatsrichter über die Schuldfrage keine Berufung gestattet. Die Strafprozessordnung für die Thüringischen Staaten v. 20. März 1850 enthält ebenso ein vollständiges Gesetzbuch, das zwar im Wesentlichen dem französischen nachgebildet ist, die Staatsanwaltsehaft vollständig durchführt, das Vorverfahren weit besser als in Frankreich durch genaue Vorschriften über die einzelnen Handlungen regelt, und auch im Hauptverfahren wesentliche Verbesserungen des französischen Gesetzes enthält. Eigenthümlich sind die Vorschriften über Versetzung in Anklagestand, indem das Gesetz dem Angeschuldigten ehe die Anklage erkannt wird, durch seine rechtzeitige Vertheidigung gebührende Einwirkung möglich machen wollte. Achnlich ist dieser Strafprozessordnung die von Anhalt Dessau und Köthen von 1850 mit manchen Verbesserungen. Eine vollständige Strafprozessordnung enthält auch das k. österreichische Gesets v. 17. Januar 1850 (dem vielfach der thüringische Entwurf vorschwebte) mit bedeutenden Verbesserungen des französischen Gesetzes, da der Hauptbearbeiter des österreichischen

Gesetzes [17]) durch seinen Aufenthalt in England und Frankreich sich mit dem Wesen des mündlichen Verfahrens und den Fehlern der französischen Rechtsübung gut vertraut gemacht hatte. Eine wie in Frankreich organisirte Controlle des Untersuchungsrichters durch das Bezirksstrafgericht hatte aber das österreichische Gesetz nicht aufgenommen, während dagegen die Hannoversche Strafprozessordnung v. 8. Nov. 1850 die Gerichtsverfassung vollständig mit den Grundlagen wie in Frankreich durchführte, daher auch in der Voruntersuchung dem Bezirksgerichte die controllirende Stellung gab, in der Voruntersuchung sowohl als in der Hauptverhandlung die Lücken des französischen Code ausfüllte und grosse Verbesserungen desselben einführte.

Während in Deutschland die Gesetzgebung fortschritt, war die Wissenschaft nicht unthätig geblieben. Bedeutende Schriften [18]) bezweckten das Wesen der Schwurgerichte (vor-

---

17) v. Würth. Er ist der Verfasser eines (wegen der Vergleichung der verschiedenen Gesetzgebungen und legislativen Bemerkungen werthvollen) Commentars: Die österreichische Strafgesetzgebung von 1850 erläutert. Wien 1851.

18) Wir nennen vorzüglich: Biener Abhandl. aus dem Gebiete der Rechtsgeschichte. 2tes Heft Leipzig 1848, (wo von S. 61 an die Prinzipien der Reform des Strafverfahrens erörtert sind). Geib die Reform des deutschen Rechtslebens. Leipzig 1848. Köstlin Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens. Tübingen 1849. Köstlin das Geschwornengericht für Nichtjuristen. Tüb. 1849. Leue motiv. Entwurf einer Strafprozessordnung. Aachen 1850 Temme Grundzüge eines deutschen Strafverfahrens. Arnsberg 1850. v. Haynau Blätter aus der Mappe eines Kriminalisten. Marburg 1853. Hierher gehören die als Kritiken einzelner Entwürfe erschienenen Schriften, z. B. von Abegg über den Preuss. Entwurf. Halle 1852. Ferner die zwar zunächst auf Schwurgerichte sich beziehenden aber das Strafverfahren überhaupt betreffenden Schriften, z. B. von Gneist, Daniels, Dernburg, Orelli (von welchen unten bei der Darstellung der Jury die Rede sein muss). Vorzüglich enthalten die Zeitschriften: Archiv des Criminalrechts,

züglich auch durch geschichtliche Erörterungen) die leitenden Grundsätze des Strafverfahrens zu entwickeln, die Mängel der französischen Gesetzgebung zu prüfen und Vorschläge der Verbesserung zu machen. Die in den einzelnen Ländern eingeführten neuen Gesetze veranlassten aber selbst wieder beachtungswürdige Schriften, entweder in der Richtung die Anwendung des neuen Gesetzes zu erleichtern, Entwürfe einer Kritik zu unterwerfen, und Verbesserungsvorschläge zu machen oder die bei den Gerichten vorgekommenen merkwürdigen Straffälle darzustellen, die darin verhandelten wichtigen Fragen zu erörtern und die Rechtssprüche der obersten Gerichte mitzutheilen. Durch diese Arbeiten hat die deutsche Wissenschaft viel gewonnen, indem sie praktischer geworden ist, durch die Nachweisung der in der Rechtsübung sich darstellenden Combinationen, sowie von Lücken, bedenklichen Ausdrücken des Gesetzes eine Verbesserung der Gesetze angebahnt wurde [19].

---

die Annalen des Criminalr. von Hitzig (fortgesetzt von Schletter) und die seit 1849 erschienene Zeitschrift: der Gerichtssaal eine Reihe von Abhandlungen über Strafprozessgesetzgebung.

19) Hierher gehört die seit 1850 erscheinende österreichische Gerichtszeitung, welche die schwurgerichtlichen Verhandlungen, die Rechtssprüche des obersten Gerichts, und Abhandlungen über merkwürdige Rechtsfragen mittheilt. Manche gute Erörterungen enthält auch das Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft v. Haimerl. Wien bis jetzt XII Bände. Für die Kenntniss der baierischen Rechtsübung und Erfahrungen sind wichtig die seit einer Reihe von Jahren (bis jetzt 20 Bände) erscheinenden Blätter für Rechtsanwendung in Baiern, herausgeg. von Seuffert, Erlangen. Ferner die bis jetzt aus 5 Bänden bestehende Sammlung: Sitzungsberichte der Bair. Schwurgerichte, Erlangen; und in neuester Zeit Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des K. Baiern. Erlangen 1854 (2 Bde.) Für Preussen enthält werthvolle Abhandlungen u. Erfahrungen das Archiv für Preuss. Strafrecht von Goltdammer. Berlin seit 1852 (bis jetzt 3 Bde.) In diesem Archive finden sich auch Band I. S. 494 644 II. Bd.

§. 3.

Erfahrungen über den Gang der Rechtsprechung in Deutschland in den Jahren 1849—52.

Prüft man die Zeugnisse der Erfahrung über die Wirksamkeit der neuen Gesetze, so kann es nicht befremden, wenn die Erfahrungen sich zeigen, welche überall bemerkbar werden, wenn plötzlich ohne Uebergänge in einem Lande eine von der bisherigen verschiedene Gesetzgebung über das Verfahren mit völlig neuen im Lande bisher unbekannten

---

S. 360 569 die Darstellung desjenigen, was in der Literatur für Preuss. Strafrecht geleistet wurde. — Für Hannover ist wichtig das Magazin für hannover. Recht, herausgegeb. von Grefe u. Klenke. Götting. seit 1851 (bis jetzt V Bde.) Für Würtemberg finden sich Nachweisungen über einige Ministerialverfügungen in Lebret's Schrift (s. oben Note 11 in §. 2) und in Sarwey Monatsschrift für die Justizpflege in Würtemberg bis jetzt 20 Bände. Für die Kenntniss der Rechtsprechung in Braunschweig ist wichtig die (von Görtz herausgegebene) Sammlung der vom Cassationshofe von Braunschweig entschiedenen Strafrechtsfälle. Wolfenbüttel 1853 u. die Zeitschrift für Rechtspflege im Hrzgth. Braunschweig seit 1854 (wöchentlich erscheinend). Mittheilungen über die Praxis im Grosshrzgth. Hessen liefern Emmerling Sammung der Entscheidungen des grossh. Cassationshofes in Civil-u. Strafsachen. Darmstadt 1852 54. Bopp Wochenschrift für Recht und Verwaltung des Grossh. Hessen, Nassau u. Frankfurt. Darmstadt seit Januar 1855. Für den Gang der Rechtspflege in Sachsen s. neue Jahrbücher für sächs. Strafrecht von Held, Siebdrat und Schwarze. Leipzig jährlich 4 Hefte und Wochenblatt für Strafrechtspflege in Thüringen von Schmid. Weimar seit 1852. Für Grossh. Baden finden sich Darstellungen im oben in Note 16 empfohlenen Magazine für bad. Recht, in den Annalen der bad. Gerichtshöfe und in den Jahrbüchern des Oberhofgerichts seit 1853 herausgegeb. vom Oberhofrichter Stabel. Mannheim 1853 und 1854.

Einrichtungen in das Leben treten soll. Die an das Alte gewöhnten Männer die bei dem neuen Verfahren thätig sein sollen, bringen vielfach ihre Angewöhnungen und ihre Vorurtheile mit, und suchen unwillkürlich von dem Alten auf das Neue möglichst viel anzuwenden. Ihnen fehlen häufig die Eigenschaften, welche zur guten Wirksamkeit der neuen Vorschriften gehören [1]), ebenso die Erfahrungen über die Nachtheile, welche leicht aus dem Gebrauche einer gewissen Art der Behandlung eintreten können [2]), sie kennen ebenso wenig die Tragweite mancher im neuen Verfahren vorkommenden Vorschrift [3]), als die Gefahren eines gewissen Benehmens bei Gericht [4]). Aber auch bei den Bürgern bringt der rasche Uebergang vom Alten zum Neuen manche schlimme Wirkungen, wegen der unrichtigen Beurtheilung des Werthes des Neuen hervor, weil unvermeidlich manche Missgriffe, manche auffallende Entscheidungen vorkommen werden, und dadurch das Vertrauen zu dem neuen Gesetze leidet und diejenigen welche eigentlich fortdauernd Gegner des neuen Verfahrens blieben [5]) in den auffallenden (oft von schlauen Personen ausgebeuteten) Ereignissen einen willkommenen Vorwand finden, das Neue überhaupt zu verurtheilen. Vorzüglich begreif-

---

1) Dies wurde namentlich leicht bemerkbar bei den Vertheidigern, welche die Wichtigkeit der Stellung von Fragen an Zeugen und Sachverständige nicht kannten.

2) z. B. in Bezug auf die Nachtheile der Anklageschriften wenn sie willkürliche Darstellungen des Hergangs bei der Verübung des Verbrechens oder Auszüge aus den Zeugenaussagen enthalten.

3) z. B. in Bezug auf das aus dem Code entlehnte pouvoir discrétionnaire des Präsidenten.

4) z. B. wenn eine Unregelmässigkeit in der Verhandlung vorging und der Vertheidiger nicht sogleich verlangte, dass diess im Protocoll constatirt werde, wo dann, wenn Cassation ergriffen wurde, das oberste Gericht auf die Thatsache keine Rücksicht nehmen konnte, weil sie im Sitzungsprotocoll nicht constatirt war.

5) Es ist leicht nachzuweisen, dass manche Assisenpräsidenten inner-

lich wird es, dass wenn Bürger in einem Lande, in welchem die bisher darin unbekannte Schwurgerichtsverfassung eingeführt wird, zu Geschwornen berufen werden, das neue ihnen völlig ungewohnte Amt vielfache Zweifel über ihre Stellung und ihre Pflichten veranlasst, und Missgriffe hervortreten. In Deutschland, in welcher die Wissenschaft so hoch steht, musste leicht bei vielen Männern der Wissenschaft die Besorgniss entstehen, dass wenn jetzt den nicht rechtsgebildeten Geschworenen ein wichtiger bisher nur dem Rechtsgelehrten anvertrauter Theil des Richteramts übertragen würde, die Wissenschaft selbst, und ihr wohlthätiger Einfluss auf die Rechtsübung leiden müssten. Der Uebergang von dem Alten zu dem Neuen Verfahren musste aber noch mehr auffallenden Stoff zum Tadel des Neuen gewährende Ereignisse in Deutschland in jenen Staaten herbeiführen, in welchen die Gesetzgebung sich nur auf die Anordnung des schwurgerichtlichen Verfahrens beschränkte, und die in §. 2 bemerkte Halbheit entstand, nach welcher das neue Verfahren mit den fortdauernd geltenden alten Vorschriften vereinigt werden musste. Da die zur Wirksamkeit des neuen Verfahrens nothwendige Gerichtsverfassung mangelte, die alte inquisitorisch geführte Voruntersuchung fortbestand, die Staatsanwaltschaft nicht vollständig organisirt war, so mussten leicht in der Anwendung der neuen Vorschriften wegen des Mangels der Voraussetzungen, auf welche das aus Frankreich entlehnte Verfahren dort berechnet war, um so mehr manche Störungen entstehen, als man auch die alten auf die Anwendung durch Staatsrichter berechneten Strafgesetzbücher beibehielt.

In Bezug auf die Wirksamkeit der Schwurgerichte wird wenn man die oben erwähnten Verhältnisse erwägt, das Hervortreten mancher Mängel erklärbar, in soferne nicht selten

---

lich die grössten Gegner der Schwurgerichte sind. Es ist unmöglich, dass unter solchen Verhältnissen die Wirksamkeit eines Präsidenten eine würdige und gedeihliche ist.

der öffentlichen Stimme oder den Erwartungen widersprechende Wahrsprüche auf Nichtschuldig, oder einen Widerspruch enthaltende oder unklare Wahrsprüche ergingen, welche von den Gegnern benützt wurden, um das Institut überhaupt anzugreifen. Am meisten wurden solche Erscheinungen in den Staaten bemerkbar, in welchen die Gesetzgebung die Schwurgerichte nur zur Entscheidung über Pressvergehen eingeführt hatte, oder wo viele Anklagen wegen Pressvergehen oder politischer Verbrechen vorkamen, oder wo die Bewegung im Jahre 1848 und 1849 einen revolutionären alle Grundlagen erschütternden Charakter annahm und nachdem die Revolution bekämpft war, Zustände eintraten, welche der Wirksamkeit der neuen Gesetzgebung nicht günstig sein konnten. Es ist begreiflich, dass in den Staaten in welchen an die Geschwornen nicht die Entscheidung der gemeinen Verbrechen gewiesen war, dem Schwurgerichte ausschliessend ein politischer Charakter aufgedrückt wurde, welcher die Geschwornen in Bezug auf ihre Stellung irrezuleiten geeignet war, und vielfache Lossprechungen veranlasste, welche leicht einen Widerwillen gegen das neue Institut erwecken konnten. Es ist zu beklagen, dass aus den verschiedenen deutschen Staaten so wenige statistische Tabellen über das Verhältniss der Verurtheilungen und Lossprechungen vorliegen. Einige Nachrichten mögen genügen, um zu zeigen, dass das Verhältniss der Wahrsprüche auf Nichtschuldig am auffallendsten da war, wo viele politische Prozesse vorkamen. Bei dem Schwurgerichte in Berlin kamen 110 Anklagen 1849 vor, 52 Angeklagte wurden nicht schuldig erkannt, und unter diesen 30 wegen politischer Vergehen Angeklagte. In Hessen-Darmstadt und zwar in der Provinz Starkenburg wurden noch 1851 von 320 Angeklagten 188 nicht schuldig erkannt (darunter wegen Hochverraths 67 Lossprechungen, (nur 3 Verurtheilungen), wegen Aufruhrs wurden 101 angeklagt und 87 nicht schuldig erklärt. Will man aber gerecht sein, so kann die Ursache dieser vielen Lossprechungen wegen politischer Verbrechen nicht immer in einer falschen Empfindsamkeit

oder in schlimmen der Regierung feindlichen Gesinnungen der Geschwornen[6]), sondern muss tiefer gesucht werden. Ein grosser Theil der 1849 und 1850 angestellten Anklagen wegen politischer Verbrechen bezogen sich noch auf Vorfälle, die in der sehr allgemein verbreiteten grossen Aufregung vorkamen, bei der der Gegenstand der Anklage auf heftige Aeusserungen und exzentrische Handlungen sich bezog, bei deren Aburtheilung eben die besonnensten Geschwornen nicht die Zeiten und Zustände, unter denen die Fälle sich ereigneten, unberücksichtigt lassen konnten, weil sie, berufen über die Schuldfrage zu richten, die Angeklagten nicht für Aeusserungen verantwortlich machen wollten, welche auf ähnliche Weise in der grossen Aufregung von Tausenden verübt wurden, welche der Regierung nicht feindlich waren. Wer unparteiisch Strafverhandlungen über politische Verbrechen prüft, kann nicht verkennen, dass bei solchen Verfolgungen der Charakter der Denunncianten und der Belastungszeugen, die häufig vom Parteigeist angetrieben sind, durch ihre leidenschaftlichen Aussagen, oft gerne ihre Anhänglichkeit an die Regierung beweisen und vergessen machen möchten, was sie selbst unter andern Umständen sündigten, nicht geeignet ist, grosses Vertrauen auf ihre Zeugnisse einzuflössen, während zugleich die bei solcher Gelegenheit zu Tage kommenden zur Entdeckung des Verbrechens angewendeten Mittel, die Art der Personen, die dabei eine Rolle spielten, auf die Geschwornen nachtheilig wirkt und sie zu Zweifeln an der Schuld bewegt. Ohnehin durften unpartheiische Richter nicht vergessen, dass eben bei vielen politischen Verbrechen über die Gränze von Recht und Unrecht viel Streit ist, dass die Un-

---

6) Es lässt sich nachweisen, dass bei manchem Straffalle, in welchem ein wegen polit. Verbrechen Angeklagter auf eine Aufsehen erweckende Weise nicht schuldig erkannt wurde, die damals die Geschwornenbank bildenden Geschwornen gerade zu den ehrenwerthesten, conservativen, der Regierung treu ergebenen Männern gehörten.

bestimmtheit der Strafgesetze z. B. über Majestätsbeleidigung sehr verschiedene Auslegung zulässt, dass eben in manchen Fällen, worin Lossprechungen z. B. in Preussen erfolgten, der Staatsanwalt selbst während der Verhandlungen erklärte, dass er nicht auf Schuldig antragen könne, und dass nicht selten da wo die Geschwornen mit 7 zu 5 das Schuldig aussprachen, der nach dem Gesetze hinzutretende Gerichtshof lossprach[7]). Will man aber von den Wahrsprüchen über politische Anklagen absehen, so kann auf den Grund der Tabellen über Strafrechtspflege kein Unparteiischer den deutschen Geschwornen das Zeugniss versagen, dass sie ihre Pflicht mit Ehrenhaftigkeit erfüllten, und weder durch falsches Mitleiden noch durch jene grundlose Vorstellung der Allmacht der Geschwornen, noch durch die in den fortdauernd gültigen alten Gesetzbüchern gedrohten unverhältnissmässig harten Strafen sich abhalten liessen, das Schuldig auszusprechen. Es wird sich diess nicht in Abrede stellen lassen, wenn man erfährt, dass in Oesterreich im Jahre 1851 von den Geschwornen in Wien von 19 Angeklagten nur 2, bei der zweiten Session von 9 2, in der dritten von 8 einer, in der vierten von 24 Angeklagten 2 als nicht schuldig erklärt wurden. In Preussen wurden 1849 vor den Assisengerichten 777 Personen angeklagt, davon 412 schuldig 356 nicht schuldig befunden. Vor dem Schwurgerichte in Berlin erschienen 1849 296 Angeklagte, von denen 52 (30 wegen politischer Verbrechen angeklagt), nicht schuldig erkannt wurden[8]). Nicht unwichtig ist es, dass Assisenpräsidenten in Preussen in ihren Berichten an das Ministerium den Geschwornen ein günstiges

7) Wir haben in dem Gerichtssaal 1852 I. S. 319 etc. diese Behauptungen durch Nachweisungen aus vorgekommenen Verhandlungen bewiesen.

8) Aus den Tabellen der Justiz in den einzelnen preussischen Schwurgerichten (Nachweisungen in meinem Aufsatze im Gerichtssaale 1853 S. 312—20) ergiebt sich: dass häufig alle in einer Assise Angeklagten schuldig gefunden wurden.

Zeugniss geben und bei Beendigung der Assise die Zustimmung des Gerichts zu den Wahrsprüchen aussprechen[9]). In Baiern standen 1849 vor den Schwurgerichten 551 Angeklagte, von denen 492 schuldig befunden wurden (59 losgesprochen). Im Jahre 1850 war das Verhältniss der verurtheilenden zu den lossprechenden Wahrsprüchen das von 494 Schuldigerklärungen zu 55 Wahrsprüchen auf Nichtschuldig. Im Jahre 1851 wurden 580 schuldig und 33 nicht schuldig erklärt. Welche Strenge in manchen Kreisen von den Geschwornen geübt wurde, mag die Thatsache beweisen, dass vor dem Schwurgerichte von Niederbaiern von 1849 bis 1853 549 erschienen, von denen 525 schuldig erklärt und nur 20 losgesprochen wurden[10]). Aus den amtlich bekannt gemachten Tabellen[11]) ergiebt sich dass 1850/51 von 604 von den Schwurgerichten abgeurtheilten Personen 522 verurtheilt und 82 freigesprochen, 1851/52 von 465 vor Gericht Gestellten 427 verurtheilt und 38 freigesprochen, 1852/53 von 561 nur 56 nicht schuldig und 505 schuldig erkannt und 1853/54 von

---

9) Im November 1854 schloss der Präsident von Stockhausen die Assise mit der Erklärung, dass fast alle von den Geschwornen gefällten Wahrsprüche von dem Gerichtshofe als richtig befunden worden und dass in den wenigen Fällen, in welchen der Gerichtshof eine abweichende Ansicht hatte, die Ursache der Abweichung in einer andern Auffassung der Sache durch die Geschworenen liege. Wichtige Aeusserungen darüber, dass man nicht zu vorschnell Geschworne wegen Lossprechungen verdammen darf, weil die Ursachen der Lossprechung in andern vom Gesetzgeber verschuldeten Verhältnissen liegen s. von dem preuss. Oberstaatsanwalt v. Tippelskirch in Goltdammer Archiv III. S. 470.

10) Nachweisungen darüber im Gerichtssaal 1852 S. 27—31.

11) Uebersicht der Ergebnisse der Strafrechtspflege im Königreiche Baiern während der Jahre 1850 bis 1854. (von dem Justizministerium bearbeitet) München 1855. Baiern ist der einzige deutsche Staat, welcher vollständige statistische Tabellen über die Strafrechtspflege seit 1850 bekannt macht. (Von der während des Druckes mir zukommenden preuss. Statistik s. unten beim Schwurgericht).

596 Personen 529 schuldig und 67 nicht schuldig erklärt wurden [12]). Begreiflich ist es, dass nach Verschiedenheit der Verbrechen das Verhältniss der Freisprechung und Verurtheilung verschieden ist [13]).

Im Königreich Hannover wurden 1850 von 315 Angeklagten 237 schuldig und 73 nicht schuldig befunden. Von den im Jahre 1851 Angeklagten 425 wurden 319 verurtheilt und 83 freigesprochen [14]). Im Jahre 1852 wurden 270 verurtheilt und 96 freigesprochen. 1853 wurden 302 für schuldig und 81 für nicht schuldig erklärt. Das Verhältniss ist verschieden nach den einzelnen Provinzen und nach der Art der Verbrechen [15]). Im Grossherzogthum Hessen ist zwar das Verhältniss der Nichtschuldigerklärungen 1851 sehr gross, da von 320 Angeklagten in der Provinz Starkenburg 188 nicht schuldig erklärt und nur 132 verurtheilt wurden, in der Provinz Oberhessen wurden 1851 83 schuldig 14 nicht schuldig erklärt. Wir haben schon oben bemerkt, dass damals viele Lossprechungen auf die wegen politischer Verbrechen Angeklagten sich bezog; merkwürdig ist dass in den spätern Jahren jemehr die Aufregung nachliess, auch die Zahl der Lossprechungen sich minderte, z. B. in der Provinz Starkenburg kamen 1852 80 Verurtheilungen und 19 Lossprechungen und 1853 57 Schuldigerklärungen und 10 Freisprechungen vor; in der Provinz Oberhessen 1852 148 Verurtheilun-

---

12) Das Durchschnittsverhältniss der Freisprechung zur Verurtheilung ist 1 zu 8.

13) Bei Pressvergehen ist allerdings die Zahl der Freigesprochenen grösser. In 4 Jahren wurden in Baiern wegen Pressvergehen 69 Personen an Schwurgerichte verwiesen und davon 47 losgesprochen, 14 von den Geschwornen verurtheilt.

14) Nähere Nachweisungen im Gerichtssaal 1852 II. S. 410.

15) Nach dem guten Berichte des Oberstaatsanwaltes Lichtenberg (Mittheilungen zur Criminalstatistik von Hannover 1855 S. 19) ist die geringste Zahl der Lossprechungen bei Anklagen wegen Diebstahls.

gen und 6 Lossprechugnen und 1853 53 Verurtheilungen und 5 Nichtschuldigerklärungen.

Im Herzogthum Braunschweig (wo das Gesetz Stimmeneinhelligkeit zum Wahrspruch verlangt), wurden 1850 (vom 1. July 1850 bis 30. Juny 1851) 74, im Jahr 1851 156, 1852 63, vom 1. July 1853 bis 1. July 1854 75 schuldig erklärt, während 1850 17, 1851 32, 1852 15 und vom 1. July 1853 bis 1. July 1854 17 Nichtschuldigerklärungen erfolgten.

In Bezug auf die Wirksamkeit der Schwurgerichte im Grossherzogthum Baden liegen Zeugnisse von Männern vor, welche durch ihre amtliche Stellung in der Lage waren, am besten über die Leistungen der Geschwornen zu urtheilen, und sich völlig günstig aussprechen. Dahin gehören die Mittheilungen eines Mitglieds des obersten Gerichts (Zentner)[16]) und zweier Assisenpräsidenten[17]) und eines Staatsanwalts (Haager) der insbesondere die Vortheile hervorhebt[18]) die durch die Einführung der Schwurgerichte für die Wirksamkeit der Strafgesetze entstanden und den Scharfsinn der Geschwornen in Entscheidung der Fragen rühmt. Bei dem Schwurgerichtshofe des Seekreises wurden in der ersten 1851 gehaltenen Assise alle Angeklagten verurtheilt. Im Jahre 1852 wurden von 54 Angeklagten nur 5 nicht schuldig erklärt, (in der letzten Vierteljahrssitzung 1852 wurde von 13 Angeklagten Keiner freigesprochen). Im Jahre 1853 wurden von 26 Angeklagten 6 nicht schuldig erkannt. Von dem Schwurgerichtshofe in Bruchsal liegen uns folgende Nachweisungen aus dem Jahre 1851 auf 52 (1. July 1851 bis 1. July 1852) vor. In 48 Anklagen erfolgten 45 Schul-

---

16) Im Magazin für Badische Rechtspflege herausgegeben von Zentner etc. Mannheim 1854 I. S. 55. 79. 451.

17) Von Hrn. Stempf (Hofgerichtsrath in Mannheim) im Magazin a. O. 1 S. 129. 300. und von Brauer (Hofgerichtsrath in Mannheim) im Gerichtssaal 1854 Septemberheft S. 165.

18) Im Magazin I. S. 369.

digerklärungen und 3 Lossprechungen [19]). Es ist übrigens bedenklich über die Grösse der Energie, welche die Schwurgerichte an den Tag legten ein sicheres Urtheil auf den Grund der Tabellen über Freisprechungen zu fällen, weil dabei so viel von der Art der Verbrechen [20]), gegen welche Anklage gestellt ist, und von einer oft unerwarteten Wendung der Verhandlung abhängt. Gerade die verständigsten, sorgsam prüfenden und charakterfesten Geschwornen werden am ersten bei der Prüfung der Beweise zu Zweifeln gebracht werden, welche ihnen nicht gestatten, das Schuldig auszusprechen.

Unläugbar ist nur, dass wenn man die Zahl der Lossprechungen (mit Inbegriff der ab instantia), die unter der Herrschaft des schriftlichen geheimen Verfahrens ergangen waren, mit der Zahl der Verurtheilungen vergleicht, die von den Schwurgerichtshöfen ausgingen, die Kraft der Repression sehr gestiegen ist [21]), damit die Wirksamkeit der Strafjustiz

---

19) Ueber das Verhältniss von Verurtheilungen und Lossprechungen in Baden seit 1852 liegen uns folgende Nachweisungen vor. Von 322 im Jahr 1852 Angeklagten wurden 301 schuldig und 21 nicht schuldig befunden. Im Jahr 1853 wurden von 327 Angeklagten 303 verurtheilt und 24 freigesprochen und von den 185 im Iahr 1854 Angeklagten wurde gegen 165 das Schuldig und gegen 20 Nichtschuldig ausgesprochen.

20) Ueberall zeigt sich dass bei Anklagen wegen Nothzucht, wegen Brandstiftung am häufigsten, bei Anklagen wegen Verbrechen gegen das Eigenthum die Geschwornen am seltensten freisprechen. Die erste Erscheinung erklärt sich daraus, dass für die genannten Verbrechen am meisten wegen der Schwierigkeit den Thathbestand herzustellen, (bei Nothzucht oft wegen der wenig Vertrauen einflössenden Persönlichkeit der Beschädigten) Zweifel an der Schuld sich ergeben.

21) In Baiern wurden 1846/47 (vor der Einführung der Schwurgerichte) 19132 Personen wegen strafbarer Handlungen in Untersuchung gezogen, bei 7199 wurde die Untersuchung definitiv, bei 5643 einstweilen aufgehoben, 1358 wurden zur polizeilichen

erhöht wurde, und daran als wohlthätige Wirkung die Verminderung der Zahl der Verbrechen sich knüpft. — Um gerecht zu sein, muss zwar bemerkt werden, dass diese Vermehrung der Verurtheilungen nicht ganz als Frucht der Schwurgerichte, sondern des mündlichen Verfahrens und der Aufhebung der gesetzlichen Beweistheorie betrachtet werden muss, so dass auch die Staatsrichter auf den Grund des neuen Verfahrens weit öfter als früher Schuldigerklärungen ausgesprochen haben würden; allein es kann nicht verkannt werden, dass die Schwurgerichte einen weit nachhaltigeren Eindruck auf das Volk hervorbringen, weil das Urtheil einer grossen Zahl der Mitbürger das Schuldig aussprach und in allen Kreisen des Volkslebens desswegen eine mächtige Unterstützug findet, dass unter der zu Verbrechen geneigten Bevölkerung ein heilsamer Schrecken sich verbeitet und die Ueberzeugung fest steht, dass diesen Bürgern gegenüber alle Schlauheit des Angeklagten nichts nützt und dass gerade derjenige Angeklagte, dessen Persönlichkeit und Ruf ungünstig für ihn sind, am sichersten auf Verurtheilung zu rechnen hat. Verminderung der Zahl der Verbrecher, die Verbreitung der Gesetzeskenntniss im Volke (durch Oeffentlichkeit der Verhandlungen und durch zweckmässige klare Auseinandersetzungen der Präsidenten im Schlussvortrage), Vermehrung der Achtung vor dem Richterstande [22]) ergeben sich als unläugbare wohlthätige Wirkungen der Schwurgerichte [23]). Wenn nicht überall den Geschwornen günstige Zeugnisse gegeben und häufige Lossprechungen, unklare von unrichtiger Auffassung zeugende Wahrsprüche angeführt werden, so bitten wir diejenigen, welche gerecht urtheilen wollen, die Ur-

---

Bestrafung gewiesen, 1900 verurtheilt, 4 für unschuldig erklärt, 451 von Strafe freigesprochen und 1562 von der Instanz entlassen.

22) Gut nachgewiesen von Forsyth Trial by Jury p. 444.

23) Nachweisungen im Gerichtssaal 1852 II. S. 10. etc.

sachen dieser Erscheinungen theils in schlimmen politischen und socialen Zuständen, theils in der Art des Benehmens der Beamten und Vertheidiger, theils in mangelhaften Einrichtungen der Gesetzgebung zu suchen. Wir werden in dem Verfolge des Werkes Beweise liefern und wollen hier nur einige Mängel des Verfahrens als vorzügliche Ursachen ungenügender Wahrsprüche andeuten. Eine Vergleichung des Ganges englischer und noch mehr schottischer Verhandlungen mit dem der französischen lehrt, dass Hauptursachen welche die Erscheinung erklären dass Geschworne irregeleitet und zu Wahrsprüchen die man nicht billigen kann, veranlasst werden, in folgenden Umständen zu suchen sind und zwar in der Art der in französischer Weise abgefassten leidenschaftlichen, ausgedehnten oft romantisch ausgeschmückte einseitig die mögliche Art der Verübung des Verbrechens als Wirklichkeit hinstellende Erzählung enthaltenden Anklageschriften, in der Ausdehnung des Strafverfahrens und dem Hereinziehen vieler zu den Beweisen der Schuld nicht gehörigen Punkte, in der Art der Vernehmungen des Angeklagten, in der Beschränkung der Befugnisse des Vertheidigungsbeweises, in der Hinweisung der Geschwornen auf den irreleitenden Ausdruck: innere Ueberzeugung, welche zum Wahrspruch genügen soll, und in der vielfach unpassenden Art der Fragestellung. Wir werden die Beweise dieser Behauptungen liefern, bemerken aber, dass glücklicherweise in den deutschen Staaten, wenn auch im Wesentlichen die französische Gesetzgebung und Rechtsübung zum Vorbilde genommen ist, die Nachtheile weit weniger hervortreten als in Frankreich, und dass zur Ehre der deutschen Staatsanwälte und Präsidenten gerühmt werden muss, dass sie mehr von dem Streben nach Gerechtigkeit und einem gewissen Wohlwollen gelenkt werden und sich frei halten von dem Glänzen durch dramatische Anordnungen und rednerische Ausschmückungen und leidenschaftliche Aufregungen (leider scheitert oft diese Würde bei den Verhandlungen über politische Verbrechen an übel verstandenem Amtseifer). Zur Ehre der deutschen Rechtsübung

muss aber auch bemerkt werden[24]), dass das Strafverfahren in den deutschen Staaten, deren Gesetzgebung im wesentlichen der französischen folgte, vielfache Verbesserungen enthält. Der Grund liegt schon darin, dass in Deutschland das wissenschaftliche Leben auf den Universitäten mehr als in Frankreich gepflegt ist, dass die Stellen der Beamten, welche in dem Strafverfahren thätig sind, mehr als in Frankreich[25]) nur Männern übertragen sind, welche eine tüchtige rechtswissenschaftliche Bildung haben. Unverkennbar erhält dadurch die deutsche Rechtsübung einen besseren wissenschaftlichen Charakter, der sich insbesondere schon in der Voruntersuchung bewährt. Eben in diesem wichtigen Theile des Verfahrens (in welchem freilich die Gesetzgeber dem Untersuchungsprinzip noch einen zu grossen Einfluss gestatten) zeigen sich in Vergleichung mit der französischen Voruntersuchung erhebliche Verbesserungen theils weil in den deutschen Gesetzgebungen für die einzelnen Untersuchungshandlungen genauere Vorschriften gegeben sind, als in Frankreich, theils weil vielfach dem Staatsanwalte eine passendere Stellung gegeben ist, theils weil namentlich in Bezug auf die Herstellung des Thatbestandes, die Organisation der in Frankreich

---

24) Der Verfasser hat in der von der Academie des sciences moral. et politiques in Paris aufgenommenen und in ihren séances et travaux 1854 Juillet p. 55 abgedruckten Denkschrift: sur les progrès de la legislation allemande en matiere de proc. crimin. die Vorzüge der neuen deutschen Strafprozessgesetzgebung auseinandergesetzt.

25) Insbesondere zeigt sich das in Bezug auf die Friedensrichter, zu welchen in Frankreich sehr häufig Männer die keine rechtswissenschaftliche Bildung besitzen, ernannt werden, während diesen Beamten der gerichtlichen Polizei wichtige Verrichtungen anvertraut sind, die oft die Grundlage der Voruntersuchung bilden. In Deutschland dagegen müssen die Einzelnrichter (in den deutschen Rheinprovinzen auch die Friedensrichter) ebenso juristisch gebildet sein, als andere richterliche Beamte.

mangelnden Gerichtsärzte, die Vorschrift, dass auch die richterlichen Beamten mit dem Studium der gerichtlichen Medizin sich beschäftigen müssen, theils die Sorgfalt für die gründliche Ausmittelung wichtiger Fragen des Thatbestandes durch Techniker eine gehörige Grundlage verbürgen. Nicht weniger muss anerkannt werden[26]), dass in den neuen deutschen Gesetzen wesentliche Verbesserungen des französischen Verfahrens wohlthätigen Einfluss haben und zwar in Bezug auf die Art, wie die Anklagekammer über die Versetzung in den Anklagestand entscheidet, in der Hauptverhandlung in Ansehung mancher Befugnisse der diskretionären Gewalt des Präsidenten, in der besseren Annäherung an die Durchführung des Prinzips der Gleichheit der Rechte des Anklägers und des Vertheidigers (so dass der letzte ebenso unmittelbar Fragen an Zeugen und Sachverständige stellen darf), in genaueren Vorschriften (die im Code völlig fehlen) über das Verhältniss der Sachverständigen, in der Anordnung des Schlussvortrags des Vorsitzenden, (vorzüglich wegen der Vorschrift, dass darin die gesetzlichen Merkmale des Verbrechens auseinander gesetzt werden sollen) und in Bestimmungen über die Fragestellung.

§. 4.

Fortbildung der deutschen Gesetzgebung seit 1852.

Der Charakter der Gesetzgebung und der Rechtsübung im Strafverfahren seit 1852 wurde durch die Art der Entwickelung der politischen, der sittlichen und socialen Zustände bestimmt. Was regelmässig in Folge grosser Aufregung eintritt, der Zustand der Erschlaffung musste auch in Folge der politischen Aufregung von 1848 u. 1849 in Deutschland

---

26) Die Nachweisungen der einzelnen Behauptungen folgen in den einzelnen §. §. über die verschiedenen Theile des Verfahrens.

in Bezug auf die allgemeinen Zustände in grösserm oder geringerm Masse bemerkbar werden, je nachdem in einzelnen Staaten die Bewegung in den bezeichneten Jahren heftiger mit schwerer Bedrohung aller bestehenden Verhältnisse hervortrat und dann auch grosse energische Massregeln zur Bekämpfung des Aufstandes zur Folge hatte, oder in einem Staate einen ruhigeren Verlauf hatte. Es war begreiflich, dass in den Staaten der ersten Art von Seite der Staatsregierungen ein Bemühen sich geltend machte, durch Strenge und Schrecken die Lust zu neuen Versuchen der Bewegung niederzudrücken. Im Zusammenhange damit stand die häufig schlau verbreitete Vorstellung, dass die häufig stürmisch, später selbst durch Anwendung verbrecherischer Mittel durchgesetzten Forderungen freisinniger Einrichtungen zum grossen Theil die Ursache der Umwälzungsversuche wären, und dass der Ausbreitung der darauf gerichteten Ideen entgegen gewirkt werden müsse [1]), daran reihte sich die Abneigung vieler einflussreicher Personen gegen die freisinnigen Einrichtungen, vorzüglich gegen das Schwurgericht, welches Viele aus Mangel richtiger geschichtlicher Forschungen als ein demokratisches Institut fürchteten. Jede Lossprechung in Prozessen wegen politischer Verbrechen wurde als ein Zeichen fortwirkender gefährlicher Gesinnungen oder der Schwäche der Geschwornen hervorgehoben, und gab neue Veranlassung zu den Bemühungen der Gesetzgebung, wenigstens in Bezug auf Press - und politische Vergehen die Schwurgerichte aufzuheben. Die vielfach eingeführten Ausnahmszustände hinderten die Ausbildung einer die Kraft der Gesetze verstärkenden öffentlichen Meinung, vermehrte den Parteigeist, der

---

1) Was Guizot in seinem Werke: Histoire de la republique d'Angleterre et de Cromwell (Ausg. von Bruxelles 1854 vol. II. p. 109) sagt: c'est l'un des vices du pouvoir absolu, qu'il est contrint, pour vivre d'entretenir et aggraver dans la societé la terreur des maux, dont il promet de la guerir, passt vielfach auf die Zustände die wir in manchen Staaten seit 1850 erblicken.

um so nachtheiliger wurde, je mehr er im Verborgenen wirkte; gegenseitiges Misstrauen machte sich geltend, der Einfluss der Ausnahmezustände auf die gesetzlichen Einrichtungen erzeugte zugleich die gewöhnlich im Zustande der Depression vorkommende Verstellung und Furchtsamkeit der Bürger und schwächte den Rechtssinn. Die Zahl der Gegner der Schwurgerichte vermehrte sich, die Staatsmänner waren zum grossen Theile dem Institute abgeneigt, weil sie es als ein der Monarchie gefährliches betrachteten. Viele der Männer welche 1848 zwar fortdauernd Gegner dieser Gerichte waren, aber aus Klugheit schwiegen oder sich der Einführung nicht widersetzten, weil sie erst die Erfahrungen abwarten wollten, hatten mit Berufung auf angeblich schlechte Wahrsprüche jetzt freies Feld und traten offner als Gegner auf. Viele Bürger die keine Selbständigkeit hatten, und ihre Ueberzeugung gerne nach der von Oben bezeichneten Stimmung richteten, waren um so mehr dem Institute abgeneigt, je mehr sie, wenn sie als Geschworne berufen waren, genöthigt wurden Opfer an Geld und Bequemlichkeiten zu bringen. Die Gründe, aus welchen viele Mitglieder des Richterstandes [2]) noch Gegner der Schwurgerichte blieben, liegen theils in einer Art Eifersucht gegen die Geschwornen, theils in der irrigen Auffassung des Wesens des Instituts, insbesondere in der durch lange Gewohnheit nach welcher die Staatsrichter über die Schuldfrage ebenso wie über die Rechtsanwendung entschieden begründeten Vorstellung dass zu dieser Entscheidung juristische, durch langes Rechtsstudium zu erwerbende Kenntnisse und Rechtsübung gehören, welche den nicht rechtsgebildeten, durch Zufall zusammengebrachten Bürgern nicht zugetraut werden könnten.

---

2) Genaue Erkundigungen in den verschiedenen Theilen Deutschlands lehren aber auch, dass eine sehr grosse Zahl von Richtern, welche noch 1847 gegen die Schwurgerichte waren, durch die Beobachtung des Gangs der Strafjustiz belehrt, auf eine sehr günstige Weise jetzt von den Geschwornen sprechen.

Die seit 1852 in den deutschen Staaten bekannt gemachten Gesetzgebungsarbeiten auf dem Gebiete des Strafverfahrens lassen sich in nachstehende Klassen bringen.

I. Eine Klasse bilden die Arbeiten der Staaten in welchen nach den 1848 ertheilten Zusicherungen das öffentliche mündliche Verfahren mit Schwurgerichten eingeführt werden, und die Erfüllung des Versprechens durch Vorlage eines Gesetzbuchs bewirkt werden sollte. Dahin gehören die für Frankfurt bearbeiteten Entwürfe. Schon 1848 wurde von der gesetzgebenden Versammlung ein Entwurf bearbeitet, 1849 von dem Ausschuss ein neuer Entwurf, 1850 ein Senatsentwurf und 1851 ein anderer Entwurf vorgelegt, neben welchem ein von dem mit dem rheinischen Verfahren wohl bekannten berufenen Oberstaatsanwalt Hecker bearbeiteter Entwurf bestand. Alle diese Arbeiten waren mehr oder minder auf das französische Verfahren, jedoch mit mannigfaltigen Verbesserungen gebaut; sie sind für das Studium der deutschen Gesetzgebungskunst wichtig, weil sie mehrere belehrende und Erfahrungen mittheilende Bemerkungen kenntnissreicher Praktiker veranlassten [3]).

Im Jahre 1853 trat ein auf einer neuen Grundlage bearbeiteter Entwurf des Senats an das Licht [4]). Da auf diese Arbeit ein Mann der durch längeren Aufenthalt in England das englische Verfahren genau kennen gelernt hatte, Herr Gärth einen vorzüglichen Einfluss erhielt, so begreift man, dass der Entwurf weniger als andere deutsche Gesetzesarbeiten dem französischen Verfahren folgte, und mehr Eigenthümlichkeiten des englischen Prozesses aufnahm [5]), ohne jedoch un-

---

3) Insbesondsre die Gutachten der Hrn. Generaladvokaten Dernburg und Oberappellationsrath Merkel in Darmstadt und die Bemerkungen des Oberstaatsanwalts Hecker.

4) Eine Darstellung desselben in einem Aufsatze im Archiv des Criminalrechts 1853 S. 552.

5) Ein mit dem Entwurfe bekannt gemachter Bericht entwickelt die Grundlagen des Entwurfs, greift namentlich die französische

bedingt diesem letzteren zu folgen. Man bemerkt jedoch leicht bei Vergleichung des Entwurfs mit dem Berichte, dass bei den Berathungen des ursprünglichen Entwurfs vieles in der Commission geändert wurde, so dass das vorgeschlagene Verfahren vielen Einwendungen unterliegt; die Vorschläge aber, in Bezug auf die Vereinfachung des mündlichen Verfahrens, die Stellung des Präsidenten, die Beseitigung des Inquirirens, das Kreuzverhör, der Schlussvortrag des Vorsitzenden und die Art der Fragestellung verdienen alle Aufmerksamkeit.

Der im May 1855 von dem Senate der gesetzgebenden Versammlung vorgelegte Entwurf[6]) simmt vielfach mit dem Entwurfe von 1853 insoferne überein, als er dem englischen Verfahren sich nähert, als die Anklageschrift (die zweckmässig beschränkt sein muss 129) der Anklagekammer, ehe sie über die Versetzung in Anklagestand berathet, vorgelegt werden muss (§. 128). Im Falle der Angeklagte sich schuldig bekennt, tritt keine Verhandlung vor Geschwornen ein (229). Die Vernehmung der Zeugen (mit dem Kreuzverhör) geschieht wie in England (184. 85) und ein eigentliches Verhör mit den Angeklagten findet nicht Statt (190). Jedoch kann der Angeklagte alles zur Vertheidigung dienliche vorbringen (205). In Bezug auf Fragestellung (208) ist englisches und französisches System gemischt. In der Voruntersuchung, wo das Verhöramt die Untersuchung führt und der Staatsanwalt Anträge stellt, folgt der Entwurf mehr dem französischen Systeme, eine Rathskammer ist aber nicht aufgenommen. Dem Staatsanwalte sind zwar weniger Befugnisse

---

Auffassung des Schwurgerichts, die 3fache Eintheilung des Verfahrens, die Aufstellung einer chambre de conseil, die gerichtliche Polizei, die Stellung des französ. Staatsanwaltes u. A. m. an. Es ist zu bedauern, dass viele auf Erfahrung gegründeteten, in diesen Berichten enthaltenen Bemerkungen von den Bearbeitern neuer Gesetzgebungen in Deutschland nicht beachtet wurden.

6) Der Entwurf besteht aus 330 §. §.

als in Frankreich, aber doch noch zu viele eingeräumt. Im September 1855 wnrde der Ausschussbericht erstattet[6a]) und auf den Grund desselben der revidirte Entwurf von der gesetzgebenden Versammlung angenommen.

II. In eine andere Klasse gehören die Gesetzesarbeiten welche in Ländern bekannt gemacht wurden, in welchen 1848 1849 Gesetze erlassen wurden, welche zunächst nur das neue schwurgerichtliche Verfahren regeln sollten, mit Fortbestand des bisherigen Rechts, soweit das neue Gesetz nicht Abänderungen enthielt, wo aber jetzt die Absicht des Gesetzgebers dahin ging, eine vollständige Strafprozessordnung bearbeiten zu lassen, so dass die durch das provisorische Gesetz herbeigeführten Streitfragen beseitigt und manche durch Erfahrungen nothwendig gezeigten Verbesserungen eingeführt wurden. Dahin gehören[7]) die Arbeiten in Preussen, in

6 a) In dem Ausschussberichte ist mit Recht die Nothwendigkeit nachgewiesen, die Befugnisse der Polizei, des Staatsanwaltes u. des Untersuchungsrichters genauer zu begränzen. Der Ausschuss folgte der französ. Ansicht von der gerichtlichen Polizei (Entw. §. 92), beschränkte jedoch die Stellung der Polizeibehörde, und wollte dem Staatsanwalt, wie der Entw. es thut, das Recht der Gegenwart an Handlungen des Untersuchungsrichters nicht einräumen. In Bezug auf den Schutz der persönlichen Freiheit (Tit. VI.) schliesst sich der Ausschuss im Wesentlichen den bestehenden Gesetzen v. 1849 an. Die Verbindung der Geschäfte der Rathskammer mit denen der Anklagekammer ist gebilligt. Der Einfluss der Vorliebe für französische Einrichtungen erzeugte die Abänderung des Entwurfs in Bezug auf Zeugenvernehmung, die jetzt dem Präsidenten überlassen werden soll. Ein eigentliches Verhör mit dem Angeklagten gestattet (wohl mit Recht) der neue Entw. §. 222 nicht. Gegen die Vorschläge für den Fall, wo sich in der Verhandlung ein schwererer Gesichtspunkt herausstellt (Entw. 202) machte der Ausschuss erhebliche Einwendungen. In Bezug auf die Fragestellung folgte der Ausschuss zu sehr der irrigen französ. Auffassung die Geschwornen als Richter der That. (Daher sie gefragt werden, ob der Angeklagte der That überführt ist).

7) Von der 1850 bearbeiteten und seit 1852 geltenden Strafprozess-

Baiern und Hessen-Darmstadt. In Preussen wurde schon 1851 von dem Justizministerium ein vollständiger Entwurf bearbeitet[8]) (aus §. 515). Die Bestimmungen des französischen Code schweben darin überall vor (die Controlle der Rathskammer in Frankreich ist aufgenommen). Die Befugnisse des Staatsanwalts in der Voruntersuchung sind sehr ausgedehnt; die Hauptverbesserungen beziehen sich auf die sehr genauen in das Einzelne gehenden im Code mangelnden Vorschriften über die Handlungen der Voruntersuchung, (mit vielen sehr zweckmässigen Bestimmungen über die Erkennung der Untersuchungshaft). Hingegen zeigte sich das Streben nach Schmälerung der Bedeutung des Schwurgerichts in der Ausschliessung aller Rechtsbegriffe aus den an die Geschwornen zu stellenden Fragen[9]); auch war der Vertheidigungsbeweis vielfach beschränkt[10]). Zur Ergänzung der Verordnung von 1849 dient das am 3. May 1852 nach den Berathungen der Kammern zu Stande gekommene Gesetz. Das Ministerium hatte eigentlich nur die 1849 ohne Zustimmung der Kammern erlassene Verordnung den Kammern zur Prüfung und Ertheilung der verfassungsmässigen Zustimmung mitgetheilt; allein die ernannte Commission der zweiten Kammer erkannte

---

ordnung für Hannover, wodurch das provisor. Gesetz v. 1849 aufgehoben wurde, war schon oben im §. 2 die Rede.

8) Abgedruckt im Preussischen Justizministerialblatt 1851 S. 87.

9) Nach dem §. 363 des Entw. sollen die Fragen so weit es geschehen kann mit Vermeidung solcher Rechtsbegriffe, welche nicht eine allgemein bekannte, oder im gegebenen Falle unbestrittene Bedeutung haben, so gefasst werden, dass sie von den Männern welche des Rechts nicht kundig sind, mit Sicherheit beantwortet werden können.

10) z. B. im §. 292 in dem über die vom Vertheidiger bezeichneten Entlastungszeugen erst der Staatsanwalt zu vernehmen war, ob er glaube, dass von der Vernehmung eines Zeugen (oder Sachverständigen) ein Ergebniss für die Ausmittlung der Wahrheit nicht zu erwarten sei.

bald dass die nicht genügen könne, sie trug darauf an, dass die Kammer den Wunsch ausspreche, dass eine vollständige Strafprozessordnung vorgelegt werde; sie erkannte aber zugleich die Dringlichkeit des Erlasses der Verordnung von 1849 und trug auf Genehmigung derselben an, jedoch fühlte man bei Prüfung der Verordnung bald, dass die Erfahrung manche Lücken, Unbestimmtheiten in der Fassung, und Nachtheile einzelner Vorschriften gelehrt hatte und eine unbedingte Genehmigung der Verordnung von 1849 unpassend sein würde; daher die Commission die Verordnung prüfte und in einem an bedeutenden Bemerkungen reichen Bericht theils ergänzende, theils abändernde zusätzliche Bestimmungen vorschlug, welche dann Gegenstand der Berathungen in den Kammern wurden, worauf nach der übereinstimmenden Verständigung die königliche Sanktion erfolgte. Die Berathung und viele Vorschriften dieses Gesetzes von 1852 können nur richtig beurtheilt werden, wenn man den Stand der Meinungen erwägt, welche in den preuss. Kammern sich geltend gemacht hatten. Gegen die Schwurgerichte waren in manchen öffentlichen Blättern Stimmen laut geworden [11]). Offner traten jetzt auch in den Kammern die Gegner dieser Gerichte hervor, entweder indem sie die Aufhebung der Schwurgerichte überhaupt forderten, während Andere die Aufhebung in Bezug auf die Entscheidung der Press- und politischen Vergehen für nothwendig hielten, wogegen andere Stimmen Hülfe gegen so häufige, wie sie behaupteten, das Vertrauen zur Justiz schwächenden Wahrsprüche nur darin fanden, dass die Gerichte mehr auf die Entscheidung der Geschwornen wirken [12]) und überhaupt mehr englische Einrichtungen in

---

11) Hieher gehört die Schrift des Obertribunalspräsidenten Götze u. des H. G. R. Keller. Ueber die preuss. Schwurgerichte und deren Reform. Votum von Götze, mit Zusätzen von Keller. Berlin 1851.

12) z. B. wenn Richter und Geschworne zusammen über die Thatfrage abstimmten, oder doch der vorsitzende Richter auch bei

das deutsche Verfahren gebracht werden sollten [13]). Die Mehrheit der Kammern entschied sich für die Beibehaltung des der Verordnung von 1849 zum Grunde liegenden Systems, daher im Wesentlichen des französischen, jedoch mit der Anerkennung, dass manche Vorschriften geändert und ergänzt werden müssten. In den Berichten der Kammern kommen in dieser Beziehung gute Erörterungen, insbesondere auch über den Werth der englischen Einrichtungen vor, ebenso viele für jeden Gesetzgeber wichtige Erfahrungen und Begründungen der gemachten Vorschläge. Bei den Berathungen traten die Ansichten der verschiedenen oben geschilderten Parteien hervor; viele Abgeordnete bemerkten wohl mit Recht, dass durch das neue Gesetz der dringenden Forderung einer vollständigen Strafprozessordnung nicht abgeholfen würde [14]). In Bezug auf Competenz der Schwurgerichte zeigte sich ein Streben möglichst sie zu beschränken [15]) und nach den Ansichten einer Partei die Schwurgerichte wieder aufzuheben. Diejenigen welche für den Werth englischer Einrichtungen [16]) sich erklärten, hatten wenigstens bewirkt, dass der Antrag [17]) gebilligt wurde, nach welchem der Präsident dem Staatsanwalte und Vertheidiger überlassen kann unmittelbar Fragen an die Zeugen zu stellen. Der Umfang in welchem der Vorsitzende einen Schlussvortrag zu halten hat, veranlasste

---

den Berathungen der Geschwornen den Vorsitz hätte, s. dagegen meinen Aufsatz im Gerichtssaal 1852 S. 323.

13) Daraus erklärt es sich dass H. Keller mit mehreren Abgeordneten eine Reihe von Anträgen einbrachte, welche die Aufnahme von Bestimmungen bezweckten, welche dem englischen Verfahren nachgebildet waren.

14) Sitzung der 2ten Kammer v. 2. März 1852 Verhandl. der Kammer S. 576.

15) Verhandlungen S. 618 646.

16) Verhandl. S. 738. Reich an interessanten Bemerkungen ist der Vortrag Keller's (Verhandl. S. 741) über die englischen Einrichtungen.

17) Verhandl. darüber S. 780.

bedeutende Verhandlungen[18]). Bei der Berathung[19]) über die Frage, ob die Geschwornen nur reine Thatfragen zu entscheiden haben, bemerkt man, wie diejenigen welche dies wünschten[20]), doch nicht dem Eindrucke wiederstreben konnten, dass eine absolute Durchführung der Trennung der That- und Rechtsfrage nicht möglich ist und dass wenn man die Frage stellt: ob der Angeklagte schuldig ist, dies in vielen Fällen nothwendig auch zur Entscheidung von Rechtspunkten führt. Im Königreiche Baiern hatte die Regierung, nachdem das oben angeführte Gesetz v. 10. Nov. 1848 nur von Ausschüssen der Kammern berathen war, im Jahre 1850 einen die vorbehaltene Revision des Gesetzes von 1848 enthaltenden Entwurf den Kammern vorzulegen und dabei die durch die Erfahrung nachgewiesenen Lücken und Mängel zu verbessern[21]). Es wurde dadurch ein durch Anführung wichtiger Erfahrungen über Mängel des Gesetzes von 1848 reicher Bericht vom Reichsrath v. Maurer erstattet, worin der Ausschuss mehrere neue Vorschläge beantragte, welche Gegenstand der Berathung in der ersten Kammer wurden[22]). Im Jahr 1853 legte die Regierung (da der 1850 vorgelegte Ent-

18) Verhandl. S. 787.

19) Verhandl. S. 803.

20) Daher machte ein Abgeordneter den Antrag, die Frage so zu fassen, ob der Angeklagte überführt ist, die That begangen zu haben.

21) Der Entwurf (aus §§. 368 bestehend) wurde 1850 in der Kammer der Reichsräthe vorgelegt.

22) Zu den im neuen Entwurfe vorgeschlagenen Einschaltungen, welche in der Kammer der Reichsräthe vielfache Discussionen veranlassten, gehören vorzüglich Art. 126 über das Recht des Präsidenten von Amtswegen Zeugen vorzurufen (auch Art. 137), s. dagegen Vortag Maurers S. 56 — 63 u. merkwürdige Entwickelung von dem vormaligen Justizminister Heintz (Protokoll Nr. 53 S. 500), ferner Art. 181 über das Recht des Hofes wenn der Angeklagte durch Lärmen etc. die Sitzung stört, in seiner Abwesenheit zu verhandeln. (Vortrag Maurers S. 82 dagegen).

wurf ohnehin nicht weiter verhandelt wurde, den Kammern einen vollständigen Entwurf einer Strafprozessordnung vor, worin alle Einzelnheiten, namentlich die Voruntersuchung genau vorgeschrieben und Lücken welche das Gesetz von 1848 gelassen hatte, ausgefüllt wurden; das Verhältniss des Staatsanwaltes in der Voruntersuchung wurde genauer (mit manchen Abweichungen von der französischen Einrichtung) geordnet (Entw. art. 151. 190). Der Entwurf behielt das französische System bei (351), nach welchem zuerst das Bezirksgericht und dann erst die Anklagekammer über die Verweisung zu entscheiden hat. Uebrigens zeigt der Entwurf, dass die Regierung die Oeffentlichkeit mehr als nöthig zu beschränken beabsichtigte (Art. 78 80). Der Einfluss des Präsidenten sollte durch die (im Gesetz von 1848 nicht aufgenommene) Vorschrift, dass er den Inhalt der Verhandlung, die Ergebnisse der Beweisführung vortragen soll (470) ausgedehnt. Der Vorstellung dass der Geschworne auch über Rechtspunkte entscheiden dürfte, sollte durch die Fassung (Art. 472) vorgebeugt werden, dass die Frage darauf gerichtet wird, ob der Angeklagte der That welche den Gegenstand der Anklage bildet, schuldig ist[22a]). Der im Jahr 1852 bearbeitete Entwurf einer Strafprozessordnung für Hessen-Darmstadt bezweckt statt des unvollständigen Gesetzes von 1849, ein vollständiges Gesetzbuch vorzulegen. Der französische Code und der oben angeführte Preussische Entwurf v. 1851 schwebte bei der Bearbeitung vor. In der Zwischenzeit waren aber in Hessen wichtige Veränderungen vorgegangen. Die vielfachen Klagen über die Dauer der Assisen und über die grosse Zahl der Lossprechungen bei Anklagen über politische Verbrechen, veranlasste die unten anzuführenden Gesetze, welche die Competenz der Schwurgerichte beschränkten. Diesen Bestimmungen schloss sich der neue Entwurf an. Wesentlich

---

22a) Dieser Entwurf theilte das Schicksal der früheren baierischen Entwürfe; es wurde nicht einmal Bericht über ihn erstattet.

entfernt sich derselbe von dem System des französischen und den Gesetzgebungen der meisten deutschen Staaten in Bezug auf die Stellung des Staatsanwalts, dessen Antrag nicht die Einleitung der Untersuchung bedingt, indem vielmehr nach Art. 83 die Gerichte selbst von Amtswegen eine Voruntersuchung einleiten und fortführen können, jedoch (nach Art. 80) so, dass das Gericht, wenn es ohne Nachtheil für die Untersuchung geschehen kann, die Anzeigen und Verhandlungen dem Staatsawalt zur Stellung von Anträgen mittheilen muss, und wenn es die vom Staatsanwalt beantragte Untersuchung nicht für zulässig erachtet, den Beschluss der Rathskammer einholen soll (253). Der Entwurf will dass die Voruntersuchung [23]) inquisitorisch geführt werde. Dafür dass die Richter und Geschwornen, wenn auch die gerichtlichen Beweisregeln aufgehoben sind, nicht durch eine irrige Fassung zum Glauben verleitet werden, dass sie nur einer unbestimmten durch keine verständige Prüfung geleiteten Ueberzeugung zu folgen brauchten, sollte durch die Fassung des Art. 5 (dazu die gute Ausführung in den Motiven S. 35—40) gesorgt werden [24]). In Bezug auf die Anordnung der Untersuchungshaft entfernt sich der Entwurf von der Unterscheidung des französischen Code und giebt wesentlich sichernde Bestimmungen [25]). In der Anordnung des schwurgerichtlichen Verfahrens wollte der Entwurf auch da wo der Angeklagte sich

23) In den Motiven S. 28 ist sehr gut entwickelt, dass die Voruntersuchung des neuen Verfahrens zur Hauptverhandlung in einem ganz andern Verhältniss steht, als wenn man nur die letzte als eine Schlussverhandlung betrachtet.

24) Art. 5 bestimmt: Die Gerichte sind in Strafsachen an positive Beweisregeln nicht gebunden; sie haben unter genauer Prüfung aller Beweise für und gegen den Beschuldigten nach ihrer aus den vor ihnen erfolgten Verhandlungen geschöpften Ueberzeugung über die Schuld oder Nichtschuld zu entscheiden.

25) Auch darüber sind die Bemerkungen in den Motiven S. 41 wohl zu beachten.

schuldig bekennt, die Entscheidung den Geschwornen nicht entziehen [26]). Die französische diskretionäre Gewalt des Präsidenten wurde (Art. 307) ebenso wie das Resumé (359) beibehalten, das Verhältniss der Fragestellung wurde mit dem Streben, den Geschwornen die gehörige Stellung zu sichern, geordnet (363 c) [27]).

III. Eine andere Klasse von Gesetzgebungsarbeiten bilden diejenigen, welche eine Revision der 1849 1850 verkündeten Strafprozessordnungen enthalten. Dahin gehört die am 9. December 1854 verkündete Revision der Strafprozessordnung für Verhandlungen in Strafsachen für Weimar und die Schwarzburgischen Fürstenthümer. Die Grundlagen des 1850 verkündeten Gesetzbuchs sollten nicht geändert werden; der Zweck der Revision war nur die durch vielfache Klagen über die Belästigung wegen Ausdehnen der Schwurgerichte veranlasste Beschränkung der Zuständigkeit dieser Gerichte auszusprechen, die Bildung der Geschwornenbank besser zu ordnen, der unpassenden Ausdehnung der Voruntersuchung entgegen zu wirken, das in dem Gesetze von 1850 nicht passend geregelte Zwischenverfahren über die Versetzung in den Anklagestand (namentlich wegen der Vortheidigung) zu ändern, in den Verhandlungen vor den Geschwornen manche nach den Erfahrungen nicht als gut erwiesene Bestimmungen zu ändern [28]). Es war begreiflich, dass in den Verhandlungen die Frage über den Werth der Schwurgerichte zur Sprache kommen, dass selbst manche Redner sich gegen diese Gerichte überhaupt erklären würden, während anderen Mitgliedern die vorgeschlagene Beschrän-

---

26) Eine gute Ausführung in den Motiven S 60.

27) Wir werden unten das System näher prüfen. Die Motive S. 62—73 enthalten darüber viel Wichtiges.

28) Der Entwurf ist abgedruckt in den Landtagsverhandlungen 1853 S. 105 Motiv S. 122. s darüber Schwarze Bemerkungen über den Gesetzesentwurf die Abänderung der Strafprozessordnung für Thüringen betr. Leipzig 1853.

kung der Zuständigkeit Anstoss erregen musste[29]). Das neue revidirte Gesetz beruht nun auf dieser Beschränkung[30]). Die politischen Verbrechen sind zwar den Geschwornen nicht ganz entzogen, es entscheidet aber bei ihnen nur die Grösse der gedrohten Strafe. Eine Richtung des Gesetzes war die Befugnisse der Staatsanwaltschaft auszudehnen[31]). Das im Gesetzbuch von 1850 vorgeschriebene Verfahren vor der Anklagekammer wurde wesentlich geändert (Art. 31—44 des neuen Gesetzes). In Bezug auf das Recht des Vertheidigers Fragen an Zeugen unmittelbar zu stellen, folgte man (§. 64 statt 241) dem preussischen Gesetze von 1852. Durch Art. 77 statt 289 sollte der Versuchung dass Geschworne, weil ihnen die gesetzliche Strafe nicht behagte, ihren Ausspruch darnach einrichten entgegengewirkt werden.

IV. Andere Gesetzgebungen haben die Richtung, die Zuständigkeit der Schwurgerichte zu beschränken, weil auf einer Seite die Klagen über die grossen Opfer an Zeit und

---

29) Insbesondere der Vortrag von Thon (Verhandl. S. 1307) in Vergleichung mit der Rede des Ministers v. Wydenbruck für Beibehaltung der Schwurgerichte (Verhandl. S. 1309). Der Ausschuss der Kammer hatte wegen der im Entwurf vorgeschlagenen Beschränkung der Schwurgerichte den Antrag auf Ablehnung des Entwurfs gestellt (Verhandl. S. 470) und die Mehrheit der Kammer stimmte bei; allein später wurde die Berathung beschlossen und der Entwurf mit Abänderungen angenommen.

30) Nach Art. 1 gehören zur Zuständigkeit der Schwurgerichte die Verbrechen im engern Sinne. Dahin rechnet das Gesetz 1) die Verbrechen welche einem Strafsatze von Zuchthaus, oder 2) Strafsätzen unterliegen welche über 4jährige Arbeitshausstrafe hinausgehen (mit Ausnahme der Art. 216. 221. 222. bedrohten Diebstähle), 3) die unter Art. 197. 199. fallenden Verbrechen (Zweikampf).

31) Der §. 22 (statt Art. 81) des Entwurfs gemachte Vorschlag dass der Staatsanwalt den Vernehmungen des Angeschuldigten und der Zeugen anwohnen darf, wurde von der Kammer (wohl mit Recht) abgelehnt.

Geld sich häuften, welche die zu Geschwornen berufenen Bürger bringen mussten, und auf der andern Seite die Meinung verbreitet war, dass zur Aburtheilung der Press- und politischen Verbrechen die Schwurgerichte nicht geeignet wären, oder doch kein Bedürfniss vorliege, alle (also auch mit geringen Strafen bedrohten) politischen Vergehen, (nach der 1848 laut gewordenen Forderung) den Geschwornen zu überweisen. Dahin gehören 1) die preussischeu Gesetze, durch welche theils manche gemeine 1849 den Schwurgerichten zugewiesenen Verbrechen, z. B. die mit geringeren Strafen bedrohten Diebstähle den Geschwornen entzogen[32]), theils gewisse politische Verbrechen an einen mit Staatsrichtern besetzten Gerichtshof gewiesen wurden[33]). 2) Die Hessen Darmstädtischen Gesetze[34]) durch welche insbesondere die Entscheidung der politischen Verbrechen den Provinzialgerichten (ohne Geschworne) zugewiesen war. 3) Das Nassauische Gesetz[35]) mit gleicher Richtung. 4) Der baierische Entwurf[36]). 5) Das Kurhessische Gesetz[37]). 6) Die Braunschweigische Gesetzgebung[38]).

---

32) Preuss. Einführungsgesetz des Strafgesetzbuchs v. 14. April 1851 §. XIII.

33) Preuss. Gesetz v. 25. April 1853 wodurch die im §. 74. 75. 76. 78. des Strafgesetzbuchs bedrohten Verbrechen dem Kammergerichte zur Entscheidung zugewiesen wurden.

34) Gesetz v. 22. März 1852 u. 27. März 1852 Die Schriftverfälschung war nämlich an die Provinz. Geichte (ohne Geschworne) gewiesen.

35) Gesetz v. 23. December 1851.

36) Im April 1851 hatte die Regierung den Kammern einen Entwurf vorgelegt, wodurch die mit Zuchthaus oder schweren Strafen bedrohten Staatsverbrechen durch ein aus Staatsrichtern (9) bestehendes Gericht abgeurtheilt werden sollten. Die erste Kammer nahm den Entwurf an, die zweite lehnte ihn ab.

37) Gesetz v. 22. July 1851, nach §. 5. sollten Anklagen wegen Majestätsbeleidigung, Aufruhr u. Pressvergehen u. im 1. u. 2ten Rückfall verübter und gefährlicher Diebstähle nicht an Schwurgerichte kommen.

38) Gesetz v. 30. Oct. 1851 (wodurch einige gemeine Verbrechen

V. Eine andere Klasse bilden jene Gesetzgebungen, welche das öffentliche mündliche Strafverfahren mit Staatsanwalt einführten, aber die Entscheidung aller Straffälle an Staatsrichter (ohne Geschworne) wiesen. Es beruhten diese Gesetzgebungen auf den Grundlagen, auf welche bereits die italienische und die niederländische Strafprozessordnung gebaut waren [39]). Vorzüglich gehören dahin 1) die k. Oesterreichische, 2) die Altenburgische, 3) die k. Sächsische Strafprozessordnung. In Oesterreich hatte die Regierung durch ein Gesetz v. 11. Januar 1852 die Schwurgerichte aufgehoben. Vielfache Abneigung gegen diese Gerichte und der Wunsch Rechtseinheit in allen Theilen des Reichs einzuführen, und die Ansicht, dass mehrere Länder z. B. Siebenbürgen, Italien nicht geeignet seien, um auch bei ihnen Schwurgerichte anzuordnen, erzeugte die durch Beschluss des Kaisers vom December 1851 bezeichnete Richtung der neuen Gesetzgebung, in welcher die Vortheile des öffentlich mündlichen Verfahrens und der Anklage in der Hauptverhandlung gewährt, die Staatsrichter als zuständige Richter erklärt, jedoch in Bezug auf ihre Urtheilsfällung die Garantieen der gesetzlichen Beweistheorie und der Berufung gegeben werden sollten. Vielfache Abweichungen von der 1850 verkündeten Prozessordnung mussten dadurch entstehen [40]). In der neuen Strafprozessord-

z. B. Beschädigung an Personen die keine Krankheit nach sich zieht, den Schwurgerichten entzogen wurde). Gesetz v. 9. Dec. 1855 §. 8. (wegen Pressvergehen) u. 9. Feb. 1855 §. 1. (wegen politischer Verbrechen wo die nach der Grösse der Strafe zuständigen Gerichte entscheiden sollten).

39) Schilderung der ital. Gesetzgebung in meinem Werk: Die Mündlichkeit S. 82 und über die niederländische Gesetzgebung daselbst S. 67.

40) Zum Verstehen des Gesetzes der neuen St. P. O. muss vorzüglich empfohlen werden, das auch für jeden ausländischen Juristen werthvolle Werk des Mannes, der den Hauptantheil an der Bearbeitung des Gesetzbuchs hatte, Hrn. v. Hye. Glunek die leitenden Grundsätze der österr. Strafprozessordnung. Wien 1854.

nung v. 29. July 1853 ist in der Voruntersuchung der inquisitorische Prozess durchgeführt; die Staatsanwaltschaft ist aufgenommen [41]), allein in einer anderen Stellung als nach französischem Rechte [42]), indem in Oesterreich der Untersuchungsrichter nicht erst den Antrag des Staatsanwaltes abzuwarten, sondern von Amtswegen einzuschreiten hat (St. P. O. §. 61) dem Staatsanwalte aber die Ueberwachung der Untersuchung und die Einwirkung auf ihre gesetzliche Betreibung möglich gemacht werden muss (§. 30—35), wobei ihm noch mmer zu grosse Befugnisse eingeräumt sind [43]). Manche Vorschriften über die Untersuchungshandlungen sind gut und sehr in das Einzelne eingehend; eine Controlle des Untersuchungsrichters durch das Bezirksgericht findet nicht Statt. Eine Befreiung von der Haft gegen Sicherheitsleistung wird nicht gestattet [44]). In der Hauptverhandlung, (welche wohl nicht passend Schlussverhandlung genannt ist), wird das Prinzip der Unmittelbarkeit (wie wir unten zeigen werden) sehr ungenügend durchgeführt; die Oeffentlichkeit ist aber (§. 223) sehr beschränkt. Der Vertheidigung ist (durch die Befugniss unmittelbar Fragen zu stellen), ein grösseres Recht als im Gesetzbuch von 1850 eingeränmt. Den urtheilenden Richtern sind im Gesetze (§. 258—282) über die Würdigung der Beweise ausführliche Vorschriften ertheilt [45]). Die absolutio

---

Ferner finden sich in der österr. Gerichtszeitung (ausser den Entscheidungen des obersten Gerichtshofes) viele sehr gute Abhandlungen über einzelne Bestimmungen der St. P. O.

41) Zum Verstehen des Verhältnisses des Untersuchungsbeamten und des Staatsanwalts und zur Einsicht in das Ineinandergreifen beider bei den einzelnen Untersuchungshandlungen dienen vorzüglich die ergangenen Instruktionen v. 16. Juny 1854. (Amtsinstruktion) v. 3. Aug. 1854 über Staatsanwaltschaft.

42) Darüber v. Hye a. O. S. 28. 122.

43) z. B. wegen des Rechts den Vernehmungen beizuwohnen.

44) Versuch dies zu rechtfertigen in Hye S. 205.

45) Ueber ihren Inhalt wird unten gesprochen werden.

ab instantia ist (im §. 287) beibehalten. Gegen die Urtheile findet Berufung an die höheren Gerichte Statt; jedoch entscheiden sie nicht auf den Grund einer vor ihnen Statt findenden mündlichen Verhandlung, sondern auf schriftliche Grundlage [46]). Die Altenburgische St. P. O. v. 27. Februar 1854 welcher ein dem Thüringischen Gesetzbuche nachgebildeter, seit 1850 mit den Landständen vereinbarter die Schwurgerichte aufnehmender Entwurf vorausging, bis die Regierung 1853 diesen zurücknahm und einen die Geschwornen ausschliessenden Entwurf den Ständen vorlegte. In der Kammer hatte der Ausschuss in seiner Mehrheit sich für Schwurgerichte erklärt; allein die Mehrheit der Kammer lehnte den Antrag ab und die Berathung des Entwurfs begann. In dem Entwurfe schwebte das Thüringische Gesetzbuch vor; jedoch mit einer andern Gerichtsverfassung; das Altenburgische Gesetzbuch ist gebaut auf das Dasein von Kriminalgerichten, (aus 3 Mitgliedern) [47]) welche die Voruntersuchung über Verbrechen führen, über die Verbrechen zweiter Klasse und über Rekurse entscheiden, indem von einem Kriminalgericht der Rekurs an das Andere geht. Ein Gerichtshof, (aus 5 Mitgliedern) entscheidet auf den Grund der vor ihm vorgehenden Hauptverhandlung über Verbrechen erster Klasse. Die Staatsanwaltschaft (bei jedem Kriminalgericht ist einer angestellt) ist eingeführt, so dass (52) in der Regel die Voruntersuchung wegen Verbrechen nicht zu beginnen hat, als bis der Staatsanwalt einen darauf zielenden Antrag gestellt hat. Jedoch hat das Kriminalgericht (§. 52) wenn es Kenntniss von einem

46) Ausführliche Rezensionen über das österr. Gesetz von Arnold im Gerichtssaal 1854 Nro. 5. 14. 19, von Mittermaier in den Heidelberger Jahrbüchern 1855 Nro. 1. u. 2., von Königswarter in den travaux de l'Academie des sciences morales et politiques 1854 vol. X. p. 217.

47) Man wollte die im Thüringischen bestehenden Kreisgerichte nicht einführen. Die Mitglieder des Altenburgischen Kriminalgerichts haben mit der Civilrechtspflege nichts zu thun.

Verbrechen erhält, ehe der Staatsanwalt einen Antrag stellte einen Untersuchungsrichter zu stellen, der dem Staatsanwalt sogleich Nachricht giebt, in der Zwischenzeit Handlungen vornimmt, bei denen Gefahr auf Verzug ist. Nach §. 60 hat der Staatsanwalt keine Befugniss, Untersuchungshandlungen vorzunehmen, kann aber Personen von denen er Aufklärung zu erhalten wünscht, durch Unterrichter und Polizeibeamte unbeeidigt vernehmen lassen. Ueber die Versetzung in den Anklagestand entscheidet das andere Kriminalgericht, bei dem nicht die Untersuchung geführt war (182). Die Anklageschrift muss vor der Entscheidung abgefasst und dem Angeklagten mitgetheilt werden (178); für denselben wird ein Vertheidiger bestellt[48]), der gegen die Versetzung Einwendungen und Anträge machen kann (181). Die Hauptverhandlung ist im Wesentlichen wie in der Thüringischen Strafprozessordnung geordnet. Die Staaatsrichter sprechen nach innerer Ueberzeugung (238). Als Rechtsmittel sind nur zulässig die Nichtigkeitsbeschwerde (260) und gegen Urtheile der Kriminalgerichte (also über nicht schwere Verbrechen) zwar Berufung aber nicht über die Schuldfrage (272)[49]). Eine der wichtigsten neuern Gesetzgebungsarbeiten ist der im Königreich S a c h s e n 1853 den Kammern vorgelegte und von ihnen 1854 angenommene Entwurf der Strafprozessordnung. Die Erfahrungen über das 1848 nur in der Anwendung auf Pressvergehen in Sachsen eingeführte schwurgerichtliche Verfahren konnten aus den oben angegebenen Gründen nicht günstig sein und die Vorgänge von 1849 machten die Verstimmung gegen die Schwurgerichte begreiflich. Der 1853 vorgelegte Entwurf behielt

---

48) Nach §. 180 wird von der Regel dass der Angeschuldigte sich mit seinem Vertheidiger allein benehmen darf, eine Ausnahme gemacht, wenn Verdacht der Flucht oder Kollusion da ist. Leider eine sehr unbestimmte Fassung.

49) Sehr beachtungswürdige Bemerkungen über diese neue St. P. O. finden sich in der Schrift: Kritik der Strafprozessordnung für Altenburg von F. v. Gross. Jena 1854.

daher die Urtheilsfällung durch Staatsrichter bei, baute aber das Verfahren auf die Unmittelbarkeit, Oeffentlichkeit und auf Strafverfolgung durch Staatsanwaltschaft; von der österreichischen Strafprozessordnung unterschied sich aber der sächsische Entwurf dadurch, dass im letztern gesetzliche Beweisregeln nicht aufgesellt, vielmehr die Richter angewiesen wurden, (wie schon seit 1838 das Gesetz bestimmt hatte) nach ihrer durch die vorliegenden Beweise gewonnenen Ueberzeugung zu urtheilen, aber Entscheidungsgründe anzugeben; eine Berufung gegen die Urtheile war ausgeschlossen. Keiner andern deutschen Gesetzesarbeit sind solche tiefgehende, die Gründe für jeden Vorschlag erörternde, mit anderen Gesetzgebungen vergleichende Motive beigefügt, als dem sächsischen Entwurfe [50]). Der Entwurf schliesst sich an das französische Gesetzbuch an, daher darin selbst (55) die gerichtliche Polizei aufgenommen ist; auch der Staatsanwaltschaft ist die Stellung (17) gegeben, dass sie nicht blos zum Advokaten der Anklage gemacht ist; allein von dem Code unterscheidet sich der Entwurf wesentlich durch die Vollständigkeit der Bestimmungen über die einzelnen Untersuchungshandlungen, (so dass die Befugniss des Untersuchungsrichters mehr durch gesetzliche Vorschriften geregelt ist), durch eine von der französischen abweichende Gerichtsverfassung, was dazu führte, dass die in Frankreich angeordnete Controlle der Rathskammer in der Voruntersuchung wegfallen musste, durch eine Beschränkung des Staatsanwalts in Bezug auf Untersuchungshandlungen. In der Hauptverhandlung waren die einzelnen Handlungen besser als im französischen Code durch Vorschriften geordnet, die im französischen Rechte vorkommenden Streitfragen entschieden und die Rechtsmittel z. B. der Wie-

---

50) Namentlich zeichnen sie sich auch durch Beachtung aller wissenschaftlichen Forschungen aus. Hr. O. A. R. Schwarze ist ihr Verfasser. Von ihm stammt auch die gute Schrift: Grundzüge des Entwurfs einer Strafprozessordnung für d. Königr. Sachsen. Dresden 1853.

deraufnahme gerechter als im Code ausgedehnt. Dieser Entwurf wurde Gegenstand einer umfänglichen Berathung in der Deputation der Kammern. Die vorgeschlagenen Grundlagen wurden gebilligt, nur erklärte die Deputation sich für die Einführung der Berufung gegen die Urtheile. In Bezug auf die einzelnen Vorschläge enthält der Bericht viele beachtungswürdige Bemerkungen und Verbesserungsvorschläge, namentlich auch über die Stellung des Staatsanwalts. In den Verhandlungen der Kammern waren Anträge auf Schwurgerichte nicht gestellt; es wurde vielmehr die Ueberzeugung ausgesprochen [51]), dass wenn die neue Strafprozessordnung mit den Vortheilen der Mündlichkeit in das Leben treten wird, der Wunsch Geschworne zu haben verstummen würde. Der Justizminister hatte sich auf das bestimmteste gegen die Geschwornen erklärt [52]). Gegen die Oeffentlichkeit wurden zwar einzelne Stimmen laut; allein die Mehrheit der Kammern stimmte allen vorgeschlagenen Grundlagen des Entwurfs zu. Abweichende Anträge betrafen vorzüglich die Stellung der Staatsanwaltschaft [53]), die Aufstellung eines Oberstaatsanwaltes [54]), die Erkennung der Haft [55]), die Anwendung der Ungehorsamsstrafen [56]), die Vereidung der Zeugen [57]), den Antrag in einzelngerichtlichen Fällen in zweiter Instanz die mündliche Verhandlung auszuschliessen [58]), die Einführung

---

51) Verhandlungen des Landtags 1854 erste Kammer S. 229 vom Regierungscommissär Schwarze. In der zweiten Kammer (Verh. derselben S. 51—60) hatten doch einige Mitglieder ihr Bedauern ausgesprochen, dass Schwurgerichte fehlten.

52) Verhandlungen S. 243.

53) Verhandl. der ersten Kammer S. 268. Verhandl. der zweiten Kammer S. 575.

54) Verhandl. S. 295. Verhandl. der zweiten Kammer S. 73.

55) Verhandl. S. 305.

56) Verhandl. S. 312 (in der ersten Kammer von Einigen beantragt), vergleiche mit Verhandl. d. 2ten Kammer S. 88.

57) Verhandl. S. 321.

58) Verhandl. S. 341.

der absolutio ab instantia [59]). Der von der Kammer angenommene Entwurf [60]) weicht von dem ursprünglichen vorzüglich ab durch Aufnahme der Berufung, durch Aenderungen der Vorschriften über Verhältniss der Polizeibehörden zum Staatsanwalt [61]) und in Bezug auf das Verfahren vor dem Einzelnrichter.

Als Gesetzbuch (bestehend aus 456 §§.) wurde der Entwurf von dem Könige am 15. August 1855 verkündet.

VI. Einer eigenen Klasse von Gesetzgebungsarbeiten gehört der Mecklenburg Schwerinsche Gesetzesentwurf von 1853 an, dessen Zweck dahin geht, mit Beibehaltung des schriftlichen Inquisitionsverfahrens einige Einrichtungen, welche in neuerer Zeit gefordert wurden, aufzunehmen, sie mit dem bisherigen Verfahren zu verbinden, und in den letzteren Verbesserungen vorzuschlagen. Der Entwurf bezieht sich zunächst nur auf die zur Competenz des Kriminalkollegiums gehörigen Verbrechen; es sollte den bisher beobachteten Grundübeln [62]) abgeholfen werden, und zwar durch Anstellung eines Staatsanwalts, welcher über die Ausübung der Justiz, über Beobachtung der Gesetze bei dem Kollegium zu wachen hat, (während nach §. 14 das Kollegium von Amtswegen wie bisher die Untersuchung einleitet und fortführt und auch bei Anträgen des Staatsanwalts nur nach seiner Ueberzeugung zu handeln hat.) Es sollte eine mündliche öffent-

59) Motive zu §. 292. Verhandl. der 2ten Kammer S. 97—108 und S. 579. Vergl. mit den Verhandl. der ersten Kammer S. 329.

60) Eine Darstellung des Ergebnisses der Verhandlungen liefert Schwarze in dem Archiv des Kriminalr. 1855 Nro. VIII.

61) Schwarze im Archiv a. O. S. 178.

62) Nach den Motiven sind diese: die lange Dauer des Verfahrens, die Ueberladung des Kollegiums mit Untersuchungen, die scharfe Scheidung des vorbereitenden Verfahrens vom Hauptverfahren (da das erste in den Händen der Ortsgerichte ist), gänzlicher Mangel der Unmittelbarkeit des Rechtsspruchs, Mangel einer Controlle.

liche[63]) Schlussverhandlnng eingeführt werden, in welcher vor versammeltem Kollegium den Angeschuldigten die Ergebnisse der Untersuchung übersichtlich vorgehalten, schliessliche Erörterungen vorgenommen, Schlussfragen vorgelegt, die Vertheidigung mündlich geführt und der Staatsanwalt gehört wird. Die in der Verordnung v. 12. Januar 1841 aufgestellten Voraussetzungen unter welchen allein auf Indicien verurtheilt werden konnte (auch da nicht zum Tode) sollten nach §. 41 aufgehoben werden, und die Richter frei nach ihrer Ueberzeugung (jetzt auch zur Todesstrafe) verurtheilen dürfen. Die in der Verordnung von 1841 wegen des direkten Beweises aufgestellten Vorschriften sollten aber beibehalten werden. Rechtsmittel gegen Urtheile sollten zulässig sein; allein nach §. 44 sollte das öffentliche Interesse dadurch gewahrt werden, dass der Staatsanwalt, wenn er ein Urtheil zu gelinde findet, Berufung zu ergreifen, auch gegen ein zweites Urtheil, und jedes Erkenntniss gegen den Angeschuldigten in Schutz zu nehmen befugt ist. Begreiflicher Weise mussten über diesen sehr verschiedenartige Elemente vereinigenden Entwurf, der die Lage der Angeschuldigten verschlimmerte, verschiedene Ansichten entstehen[64]).

§. 5.

Fortbildung der Gesetzgebnng über Strafprozess in der Schweiz.

Auch die Gesetzgebung der Schweiz hat sich vielfach an die Thätigkeit über Strafverfahren angeschlossen, welche

63) Es soll unbescholtenen, unverdächtigen und anständig gekleideten Männern, soweit es der Raum gestattet, der Zutritt gestattet werden.

64) Eine ausführliche Kritik des Entwurfs (mit der Richtung die Nachtheile der in diesem Entwurfe durchgeführten Halbheit zu zeigen) hat den Titel: Betrachtungen über den vom Mecklenburg. Staatsministerium herausgeg. Gesetzesentwurf betr. die Zuständigkeit des

durch die Forderungen der Umgestaltung des Strafprozesses seit 1848 auf dem Gebiete der Strafprozessgesetzgebung in Deutschland sich äussert. Vor 1848 waren es nur die Kantone Genf und Waatland welche vollständige auf mündliches öffentliches Anklageverfahren gebaute Strafprozessordnungen verkündeten; während in den übrigen Kantonen die Gesetzgebung mit einer Art mündlichen Verfahrens durch Einführung einer öffentlichen Schlussverhandlung sich begnügte. Genf [1]) war der erste Kanton welcher 1843 das Schwurgericht wieder einführte, vielfach verschieden von dem französischen, da die Bildung der Geschwornengerichte auf ganz andern Grundlagen beruhte und die Geschwornen ein ausgedehntes Recht erhielten, auf das Strafmass einzuwirken, je nachdem sie dem Ausspruch: schuldig, den Zusatz: mit mildernden Umständen, oder mit sehr mildernden beifügten [2]). Ein Gesetz v. 2. März 1848 führte zwei wesentliche Neuerungen ein, indem von da an nunmehr ein Richter als Präsident (ohne Theilnahme von andern Assisenrichtern) zu entscheiden hatte und die Entscheidung der korrectionellen Fälle gleichfalls Geschwornen (jedoch nur 6) überwiesen wurde [3]).

Die Erfahrung hat im Ganzen, wenn auch der Einfluss des politischen Parteikampfes auf Wahrsprüche nicht verkannt

---

Kriminalkollegiums Hamburg 1854. Eine Vertheidigung des Entwurfs findet sich in der Beilage zum Norddeutschen Corespondenten. Schwerin Nro. 258 1854.

1) Wir knüpfen hier an die Nachweisungen an, welche wir in der Schrift: Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip etc. Stuttgart 1845 S. 167 über den Zustand der Strafprozessgesetzgebung in der Schweiz gegeben haben.

2) Nachweisungen in der Schrift: Die Mündlichkeit S. 79.

3) Eine (für jeden Juristen empfehlungswerthe) Darstellung aller Einzelnheiten des Genfer Verfahrens s. in Massé guide annoté pour les Debats crimin. et correct. Génève 1850. Gute Bemerkungen in Wessel sur le Jury criminel. Génève 1849.

werden kann[4]), dem Wirken der Genfer Schwurgerichte ein gutes Zeugniss gegeben[5]). Im Waatlande war 1836 eine Strafprozessordnung, die auf mündliches öffentliches Verfahren gebaut war (jedoch ohne Schwurgerichte) verkündet[5a]) das Gesetz v. 31. Januar 1846 führte nun auch Schwurgerichte ein und zwar für Kriminal- und korrectionelle Fälle[6]). Die Erfahrungen über die Wahl der Geschwornen scheinen aber nicht günstig gewesen zu sein, daher ein Gesetz von 1850 (1. Februar) bestimmte, dass künftig durch das Loos aus der Liste aller Wähler die Geschwornen gezogen werden sollten.

Eine neue Richtung erhielt die gesetzgeberische Thätigkeit in der Schweiz, seit die Bundesverfassung für die durch das Bundesgericht zu entscheidenden Straffälle Geschworne einführte. Ein Gesetz v. 27. Aug. 1851 ordnete das Verfahren dafür an, und hier zeigt sich zuerst der Einfluss schweizerischer Juristen (vorzüglich Rüttiman), welche die Bedeutung des englischen Strafverfahrens kannten, und dahin strebten, englische Bestimmungen in die Bundesstrafrechtspflege zu bringen; daraus erklären sich die Vorschriften (§. 35) über einfache Abfassung der Anklageschriften, der Grundsatz, dass in der Anklage es habe eine Person ein Verbrechen böswillig als

---

4) Wichtige Erfahrungen und Bedenklichkeiten über die Genfer Jury s. Cherbuliez in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XIX S. 205.

5) Nachweisungen aus den statist. Tabellen in Heidelberger Jahrbüchern 1852 Nr. 41. Nach den neuesten Tabellen über 1854 wurden in Genf 14 mit Zusatz: mit sehr mildernden Umständen, 19 mit mildernden Umständen, 15 ohne Zusatz schuldig erklärt und 24 nicht schuldig erkannt. (Unter den letzten waren 3 wegen rebellion und 13 wegen pillage Angeklagte. s. über das Genfer Gesetz guide annoté pour les debats criminels par Massé Génève 1850; Heidelberger Jahrbücher 1852 Nr. 41.

5a) Darstellung derselben in meiner Schrift: Die Mündlichkeit. S. 168.

6) Darüber Renaud in der Zeitschrift für ausl. Gesetzg. XIX. S. 173.

Urheber verübt und vollendet, stillschweigend die Anklage wegen Fahrlässigkeit, Beihülfe etc. liegt und (§. 70) dass die Zeugen von der Partei, welche sie vorschlug, (vom Staatsanwalt die Anschuldigungszeugen) verhört und dem Kreuzverhör unterworfen werden sollen. Durch Gesetz v. 10. July 1854 wurde auch der englische Grundsatz, dass da wo der Angeklagte sich schuldig bekennt, Geschworne nicht zu urtheilen hätten, in das Gesetz über Strafrechtspflege für die eidgenössischen Truppen eingeführt [7]). Im Kanton Bern wurden durch Gesetz v. 2. März 1850 Schwurgerichte eingeführt. Diese traten im July 1851 in Wirksamkeit; die Strafprozessordnung ist zwar der französischen nachgebildet, enthält aber vielfache Verbesserungen und hat die Eigenthümlichkeit, dass für Aburtheilung der bezirksgerichtlichen Straffälle eine gesetzliche Beweistheorie vorgeschrieben ist (344—362). Nach einem sehr guten Berichte des Generalprokurators Hermann haben die Schwurgerichte sich gut bewährt und als eine mächtige Stütze der bürgerlichen Ordnung sich gezeigt [8]), auch in der Ausübung der Pflichten eine grosse Energie gezeigt [9]). Die Erfahrungen über die Wirksamkeit des Gesetzes von 1850 veranlassten die Verkündung des Gesetzes v. 1. April 1853 [10]), worin manche Vorschriften über

---

7) Archiv des Kriminal. 1855 S. 131.

8) Auszüge aus seinem Berichte in der Zeitschrift für ausl. Gesetzgebung XXVI. S. 276.

9) Von den seit 1. July 1851 bis 31. Dec. 1852 503 Angeklagten wurden 67 freigesprochen, während nach dem früheren Gesetze auf 4, 3 Verurtheilungen 1 Freisprechung kam, betrug jetzt das Verhältniss 1 zu 6, 5. Bei politischen Verbrechen zeigte sich oft nicht die gehörige Energie. Nach dem neuesten amtlichen Berichte über das Jahr 1853 wurden in Bern 581 schuldig erklärt und 104 freigesprochen. Wie überall so zeigte sich bei Diebstahl die meiste Neigung der Geschwornen zur Verurtheilung. Während 391 Diebstahls Angeklagte verurtheilt wurden, erfolgten nur 30 Lossprechungen.

10) Ein beachtungswürdiger Bericht über das Gesetz (mit Anführun-

Voruntersuchung geändert wurden. Eine wichtige Verbesserung liegt in §. 12, nach welchem die Anklagekammer auf Antrag des Generalprokurators Handlungen, die zwar das Gesetz als Verbrechen mit Strafe bedroht, wenn die Richter einstimmig überzeugt sind, dass der Gesetzgeber keine kriminelle Strafe erkannt haben würde, wenn der vorliegende Fall vorgeschwebt hätte [11]), zur Beurtheilung an das korrektionelle oder an das Polizeigericht weisen kann [12]). Die Freiburger Strafprozessordnung v. 1. July 1850 [13]) bezweckt ein vollständiges Gesetzbuch aufzustellen; das Schwurgericht ist darin aufgenommen. Das französische Gesetzbuch hat dem Freiburger vorgeschwebt, und obwohl sich Verbesserungen finden, so ist der inquisitorische Charakter doch zu sehr vorherrschend (213—17). Dem Verwaltungsbeamten (Prefet) ist ein grosser Einfluss auf die ersten Untersuchungshandlungen eingeräumt. Die (aus 3 Mitgliedern bestehende) Anklagekammer giebt nicht genug Bürgschaften; für die Entscheidung der Fälle, welche nicht an die Geschwornen gehören, ist eine Reihe von Beweisregeln vorgeschrieben (243. 367—76). Die einfache Mehrheit der Stimmen der Geschwornen genügt (462). Eine regelmässig zu stellende Frage ist auch die von Milderungsgründen (452) [14]). Das bedeutendste schweizerische Strafprozessgesetz ist das für den Kanton Zürich v. 2. Oct. 1852. Es trat hier der glückliche Umstand ein, dass der Mann, von welchem vorzugsweise der Entwurf ausging (Hr.

---

gen von Erfahrungen) ist von Blösch. Verhandlungen in dem Tagblatt des grossen Raths 1853 S. 96 u. S. 210.

11) Veranlasst durch die grosse Strenge der Strafdrohungen.

12) Auch über Vertheidigung über Oeffentlichkeit kommen belehrende Erfahrungen vor.

13) Modifikationen sind durch Gesetze v. 22. Nov. 1851 über Bildung der Assisenhöfe u. Gesetz v. 10. May 1853 über Schwurgerichte.

14) Die Hauptfrage wird immer getheilt 1) hat der Angeklagte die Handlungen verübt, deren er in der Anklageakte beschuldigt ist, 2) ist er deswegen schuldig (447).

Rüttimann) das englische Strafverfahren genau kannte und von der Wichtigkeit der Aufnahme von einzelnen Bestimmungen des englischen Rechts für Verbesserung des Verfahrens durchdrungen war. Auch unter den Juristen in Zürich war eine dem englischen Verfahren günstige Stimmung [15]). In Bezug auf die Voruntersuchung zeigte sich überall das Streben, sie zu vereinfachen, nothwendige (nicht zu sehr in Einzelnheiten eingehende) Vorschriften wegen einzelner Untersuchungshandlungen zu erlassen, der gefährlichen Ausdehnung des inquisitorischen Prinzips entgegenzuwirken [16]), dem Angeschuldigten schon in der Voruntersuchung die Befugniss der Wahl eines Vertheidigers zu geben (64). Der Gang der Berathungen zeigt freilich einen Kampf der Anhänger des französischen Systems mit den Freunden des englischen Verfahrens [17]), allein meistens siegten doch die richtigen Ansichten, welche der englischen Rechtsübung folgten, und zwar in Bezug auf die Anklageschrift die der Anklagekammer vorgelegt, vereinfacht werden soll und stillschweigend die Anklagen geringerer Verschuldungen enthalten muss (205—7). Die Zeugenvernehmung ist wie in England mit dem Kreuzverhör dem Staatsanwalt und Vertheidiger überlassen. Der Schlussvortrag des Vorsitzenden ist mehr die englische Charge, die Befugniss der Geschwornen wird ausgedehnter anerkannt [18]). Durch die Nachahmung der englischen Vorschrift, dass wenn der Angeschuldigte sich schuldig bekennt, eine Urtheilsfällung durch

15) Dies ergiebt sich aus einer in alle Einzelnheiten gut eingehenden ausführlichen Anzeige meines Werkes: Das englische Strafverfahren in der neuen Züricher Zeitung 1852 Nr. 95 bis 104.

16) Ein Antrag auf Oeffentlichkeit der Voruntersuchung wurde von der Commission verworfen. Orelli in der Zeitschrift für ausl. Gesetzgebung XXV. S. 443.

17) Hr. Staatsanwalt Dubs hatte in Bezug auf die Fragestellung die Befolgung des englischen Systems vorgeschlagen.

18) Auffallend ist es dass für die Verhandlung der Polizeivergehen in Zürich das alte Verfahren fortdauert.

Geschworne nicht eintritt wurde die Zahl der vor Geschwornen verhandelten Fälle vermindert. Das richtige Verstehen des neuen Gesetzes wurde durch gute praktische Entwickelungen desselben [19]) sehr erleichtert [20]). Die Erfahrungen über die Wirksamkeit des neuen Gesetzes sind sehr günstig [21]), die darüber erstatteten amtlichen Berichte [22]) beweisen, dass die Stimme der Bürger, wie die der Juristen das neue Institut billigt, dass die Geschwornen eine gehörige Energie an den Tag legten [23]). Die Einrichtung, dass da wo der Angeklagte sich schuldig bekennt, das Schwurgericht nicht thätig ist, scheint grosse Billigung zu finden [24]). Was vorherzusagen war, trat ein; das bisherige Strafgesetzbuch (vielfach dem

---

19) Vorzüglich durch die Schrift von Rüllmann: Die Zürcherischen Gesetze betr. den Organismus der Rechtspflege und das Strafverfahren. Zürich 1853 und von Hotz (Staatsanwalt) Leitfaden für Geschworne. 1853. Beide Schriften sind auch für jeden ausländischen Juristen wichtig.

20) Eine treffliche Darstellung des Gangs der Berathungen über das Züricher Gesetz u. der Gründe der verschiedenen Ansichten v. Orelli ist in der Zeitschrift für ausl. Gesetzgebung XXV. Art. 20 u. XXVI. Art. 1.

21) Nur eine Stimme gegen das neue Gesetz ist laut geworden in Schauberg's Zeitschrift XVIII. S. 33. 229. 271. 385. XIX, S. 352.

22) Rechenschaftsbericht des Regierungsraths an den grossen Rath. 1854 S. 187. Rechenschaftsbericht des Obergerichts an d. grossen Rath. 1854 S. 46—53.

23) Hr. Staatsanwalt Dubs theilte eine gute Uebersicht der Wirksamkeit des neuen Gesetzes in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung mit Band XXVI. S. 450. Darnach wurde von den im Jahr 1853 von Geschwornen abgeurtheilten 150 Angeklagten 137 verurtheilt, 13 freigesprochen.

24) Im Jahr 1853 hatten von 137 Verurtheilten 47 ein volles Schuldbekenntniss abgelegt. Man wünscht selbst dass das Gesetz diese Bekenntnisse noch mehr begünstigen möge. Rechenschaftsbericht des Regierungsraths S. 196.

baierischen nachgebildet) konnte (wegen seiner vielen doktrinellen Abstufungen der Begriffe und wegen der harten Strafdrohungen) nicht für ein Geschwornengericht passen[25]).

Im Kanton **Thurgau** wurde das Schwurgericht durch Gesetz v. 17. October 1851 eingeführt. Dies Gesetz musste zwar zunächst nur für die Bildung dieser Gerichte und für das vor ihnen Statt findende Verfahren Vorschriften geben; allein es konnten Bestimmungen über die damit zusammenhängenden Einrichtungen, z. B. der Anklagekammer (sie besteht nach §. 29 aus dem Präsidenten, dem Staatsanwalt und dem Verhörrichter) über Staatsanwalt nicht fehlen. Das Gesetz bezweckt nicht eine vollständige Strafprozessordnung und deutet auf gedrängte Weise (in §. 75—77) die Pflichten und Befugnisse des Verhörsrichters an[26]). Das Thurgauergesetz folgte mehr als das Züricher dem französischen Rechte; daher (§. 85) Anklageschrift erst abgefasst wird, wenn die Anklage beschlossen ist; der Präsident kann beliebig Zeugen während der Sitzung vorrufen; er vernimmt die Zeugen und Sachverständigen (126)[27]) uud den Angeschuldigten (139). Ein Schlussvortrag des Präsidenten kommt vor (155), wie in Frankreich, aber erst nachdem der Gerichtshof die an die Geschwornen zu stellenden Fragen festgesetzt hat (145). Zum Wahrspruch der Schuld gehört Mehrheit von 10 Stimmen (162). Auch in Thurgau lauten die amtlichen Berichte[28]) durchaus günstig für die Schwurgerichte. Die Zahl der Frei-

---

25) Wichtiges Geständniss im Bericht des Regierungsraths S. 199.

26) Nach §. 77 wählte man den Ausweg, dass Zeugen in der Voruntersuchung nur verhandgelübdet und wegen Bruchs des Gelübdes mit Geldstrafe bestraft werden.

27) Nach Beendigung des Präsidialverhörs kann der Staatsanwalt, Angeklagte und Vertheidiger Fragen stellen.

28) Rechenschaftsbericht des Regierungsraths an den grossen Rath, S. 54. Rechenschaftsbericht des Obergerichts S. 11.

sprechungen ist gering [29]). Die amtlichen Zeugnisse ergeben, dass alle von den Gegnern der Jury geäusserten Befürchtungen sich grundlos zeigten, dass die Oeffentlichkeit sich sehr wohlthätig bewährte [30]). Manche Anträge auf Verbesserung des Gesetzes, gegründet auf gemachte Erfahrungen wurden laut [31]). Der vielfach geäusserte Wunsch, dass wenn der Angeklagte sich schuldig bekennt, das Schwurgericht nicht zu entscheiden brauchte, veranlasste ein neues Gesetz v. 28. Nov. 1854 [32]), durch welches diese Einrichtung zum Gesetze erhoben wurde.

Während in den grösseren Kantonen der Schweiz auf diese Art Schwurgerichte in Wirksamkeit getreten sind und in den Ländern ihres Wirkens immer mehr Theilnahme fanden, sind in andern Kantonen die Stimmen über den Werth dieser Gerichte getheilt [32a]), dagegen ist die Ueberzeugung immer allgemeiner, dass es des öffentlichen mündlichen Anklageverfahrens bedarf. Die neuesten darauf gebauten Gesetzbücher, nach welchen die Urtheilsfällung ständigen (gewählten) Richtern [33]) übertragen ist, sind das für Graubündten [34])

29) Von 70 Angeklagten wurden 6 freigesprochen. In einem Falle war innerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen Berathungszeit v. 12 Stunden ein Wahrspruch nicht zu erhalten, so dass eine neue Jury zu bilden war.

30) Beachtungswürdig ist desswegen die Ausführung in dem Bericht des Obergerichts S. 14—18.

31) Der Staatsanwalt beantragt namentlich die Einführung des Kreuzverhörs, statt der Präsidialleitung.

32) Archiv des Kriminalr. 1855 S. 132.

32 a) Die Gründe sind häufig örtlicher Natur, vorzüglich in kleinen Kantonen, wo der enge Kreis der Verwandten und Verschwägerten, aus denen Geschworne genommen werden müssten, Besorgnisse erweckt. Nur ein Aufsatz von Planta in der Zeitschrift für schweizer. Recht (Basel 1855) IV. Bd. S. 29 sucht aus allgemeinen Gründen (davon unten) die Nachtheile der Schwurgerichte zu folgern.

33) Diese sind freilich häufig nicht rechtsgebildet.

34) Vom 28. Oct. 1853.

und das für St. Gallen[35]). Das erste enthält nur kurze Vorschriften über Voruntersuchung; zur Verurtheilung fordert das Gesetz (58—61) moralische Ueberzeugung des Richters; allein es giebt doch eine Reihe gesetzlicher Beweisregeln, nach welchen die Richter die Schuld beurtheilen sollen, fordert Entscheidungsgründe, gewährt aber keine Appellation, sondern nur Cassation. Der Entwurf für St. Gallen enthält ausführliche Vorschriften über Regulirung der Voruntersuchung, kennt keine gesetzliche Beweistheorie, fordert von den Richtern nur die vollständige Ueberzeugung von der Schuld, schreibt vor, dass in schwierigen Fällen die Thatfrage vor dem Rechtspunkte verhandelt und entschieden werde, und lässt Appellation auch gegen Urtheile über Thatfragen zu, so dass vor der zweiten Instanz ein mündliches Verfahren (jedoch nicht mit Vorladung neuer Zeugen, wenn nicht Zustimmung der Gegenpartei vorliegt) Statt findet[36]).

§. 6.

Gesetzgebung über Strafverfahren ausser Deutschland, insbesondere Gesetzgebung Frankreichs. Ihr Charakter und Fortbildung seit 1848.

Die Gesetzgebung Frankreichs hat auf die Gesetzesarbeiten in Deutschlend seit 1848 einen so entscheidenden Einfluss gehabt, zugleich ist ihre Entwickelung seit 1848 so eigenthümlich, dass die Betrachtung derselben für jeden mit Gesetzesarbeiten Beschäftigten von Bedeutung ist. Es kann nicht verkannt werden, dass das französische Strafverfahren eine Nachbildung des englischen ist, dass vielfach das französische Strafverfahren dem englischen nachsteht, theils wegen

35) Bisher nur Entwurf vorgelegt 1853.

36) In der Strafprozessordnung für Basselland v. 1851 war dies ebenso gestattet und nach dem Zeugnisse (im Bericht S. 25) zeigten sich keine Nachtheile.

des aus den Verhandlungen der Gesetzgebung und aus den französischen Werken leicht bemerkbaren Mangels gründlicher Kenntniss des Geistes und der Einzelnheiten des englischen Verfahrens, theils wegen des schlimmen Einflusses, welchen seit der Revolution nnter den in Frankreich immer in Gährnng befindlichen politischen und socialen Zuständen, gewisse politische Ansichten auf das französische Verfahren ausübten. Ebenso muss aber auch gerechterweise anerkannt werden, dass jeder Gesetzgeber weise handelt, wenn er viele Grundlagen des fransösischen Code befolgt, weil entschiedene Vorzüge des französischen Verfahrens vor dem englischen anerkannt werden müssen.

Die französische Strafprozessordnung beruht auf einer Gerichtsverfassung, welche, weit besser als die englische im Laufe von Jahrhunderten durch politische Kämpfe herausgebildet, den Interessen entspricht, welche die bürgerliche Gesellschaft und die Angeschuldigten bei der Strafverfolgung geltend macht; sie macht eine wohlthätige Controlle des Untersuchungsrichters durch die Bezirksgerichte möglich und begründet eine Gleichförmigkeit der Untersuchungen, welche wegen Mangels von Gesetzen in England fehlt. Ein anderer Vortheil der französischen Gesetzgebung liegt in der Staatsanwaltschaft; das Verfahren in der Hauptverhandlung ist in den Hauptpunkten durch Gesetze geregelt, und wenn dem Präsidenten eine grosse Gewalt eingeräumt ist, so ist doch durch den Cassationshof für eine Gleichförmigkeit der Rechtsübung ebenso gesorgt, wie für einen (in England fehlenden) Schutz gegen Strafurtheile, durch welche Gesetze verletzt werden [1]).

Wenn aber in neuerer Zeit in Deutschland von einem

---

1) Ueber alle diese Vorzüge meinen Aufsatz in der Denkschrift der französ. Akademie; travaux de l'Academie des sciences morales par Vergé Paris 1854 2 vol. p. 56.

erfahrenen Juristen[2]) der Vorzug des französischen Strafverfahrens deswegen hervorgehoben wurde, weil das Verfahren in der organischen Ausbildung des Untersuchungsprinzips innerhalb seiner begriffsmässigen Gränzen seinen grossen Vorzug vor dem englischen habe, so bedarf es einer näheren Verständigung darüber. Wir verkennen nicht dass im englischen Prozesse die Nachbildung des civilgerichtlichen Verfahrens manche der Verwirklichung des öffentlichen Interesse an der Gerechtigkeit nachtheilige Einrichtungen erzeugte und die Entwicklung des Verfahrens als eine fragmentarische und unsystematische mit dem Mangel festbestimmter Grundlagen darzustellen scheint[3]); allein wer das englische Verfahren in seinen Einzelnheiten der Rechtsübung genau beobachtet, wird nicht bestreiten, dass es zwar in England an geschriebenen Regeln fehlt, dass aber die Grundlagen der Hauptverhandlung fester als in Frankreich durch die Fortbildung im common law, durch leitende Grundsätze gesichert sind, deren gleichförmige Anwendung durch die Einrichtung verbürgt ist, dass die unter sich zusammenhängenden Richter des Londoner Gerichts die mit der Rechtsübung genau vertrauten Assisenpräsidenten sind. Das englische Verfahren ist durchdrungen von der Sorgfalt das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu wahren[4]), die civilrechtliche Nachbildung welche man zum Vorwurf macht, ist nichts anders als das consequente Festhalten an dem jedes gerechte Verfahren vor Gericht durchdringenden Grundsatz der Gleichheit der Waffen der Parteien. Die gerühmte organische Natur des französischen Strafverfahrens ist zum Theile ein Ausfluss jenes Formalismus den man in Frankreich so sehr liebt und

2) Von Stemann im Archiv des Kriminalr. 1852 S. 69.

3) Dies macht Stemann S. 74 dem englischen Verfahren zum Vorwurf.

4) Nachweisungen in meiner Schrift: Das englische Strafverfahren, S. 68.

der es erklärt, wie man in der Gesetzgebung Alles in gewisse Formen zu bringen sucht und schöne Phrasen braucht, welche dem welcher die Macht hat möglich machen, alle Vorschriften, so wie man sie eben in dem Falle braucht, zu wenden. Zur organischen Natur gehörte, dass alle Anordnungen aus einem leitenden Grundsatze hervorgehen. Vergebens aber wird man dies im französischen Gesetzbuche suchen. Herr Steman selbst ist ein zu erfahrner und gerechter Jurist, um nicht zu erkennen, dass im französischen Code so manche Vorschrift nur dem Umstande zuzuschreiben ist, dass man bemüht war, die an sich trefflichen Institutionen im Geiste des Absolutismus und zum Nachtheile der bürgerlichen Freiheit zu verfälschen[5]). Daraus erklärt sich die Einseitigkeit in der Durchführung des Untersuchungsprinzips, die zu ausgedehnte Wirksamkeit der Staatsbehörde, die unrichtige Stellung derselben zum Richter. Wer den Verhandlungen über die französische Gesetzgebung und dem Gange der französischen Rechtsübung folgt, kann nicht in Abrede stellen, dass der Gesetzgeber vorzüglich in der Voruntersuchung absichtlich Vieles unbestimmt liess, um dem Staatsanwalt den man als Werkzeug (in politischen Strafverfolgungen) brauchen konnte, einen Einfluss zu geben, und durch die sogenannte gerichtliche Polizei Zwecke zu erreichen und Mittel zu rechtfertigen, welche die Justiz nie gebilligt haben würde [6]). Der unbestimmte Ausdruck delit flagrant gab ein willkommnes Mittel, die Abweichung von dem ernsten Gange der Justiz zu rechtfertigen und die scheinbare Strenge mit der man die Beobachtung schützender Formvorschriften festhielt, im Falle der Verletzung derselben durch schlaue, die fehlenden Beamten schützende Einrichtungen zu vereiteln [7]). Vergebens

---

5) Wörtlich spricht dies v. Steman l. c. S. 75 aus.

6) Auch darüber Steman S. 80 und Helie traité de l'instruction crim. vol. V. p. 64.

7) Daher hatte der Generalprokurator Dupin 1847 in seinem discours de rentrée erklärt: les fonctionaires sont protegés par

sucht man im Code jene schützende Formen, welche die Gerechtigkeit fordert, vergebens die nothwendigen Garantieen für die Beobachtung der auf Schutz berechneten Vorschriften[8]). Schwerlich darf man von dem Code rühmen, dass darin der Inquisitionsprozess in organischer Gliederung mit dem Schutze des Angeschuldigten durchgeführt ist, wenn man Gelegenheit hatte, die Akten der französischen Voruntersuchung näher kennen zu lernen, und die Schilderung des erfahrenen Helie[9]) liest. Verfolgt man die Geschichte der Schwurgerichte in Frankreich seit 1791[10]), so wird man schmerzlich von dem Gefühle berührt, dass an dieser Einrichtung immer gezerrt und gekünstelt wurde, damit sie den politischen Plänen der Machthaber nicht schaden, dass vielmehr das Schwurgericht unter dem freisinnigen Aushängeschild ein Mittel werden konnte, sicher die Verurtheilung eines Angeklagten zu erhalten. Unter solchen Verhältnissen musste die Ansicht dass das Institut vorzugsweise einen politischen Charakter habe, herrschend werden. Wie die Schreckensmänner in der Revolution die Jury für ihre Zwecke zu

---

l'art 75 de la constitution (nach welchem ohne die Ermächtigung des Ministeriums keine Strafverfolgung gegen einen Beamten eingeleitet werden kann), ce sont plus les loix exceptionelles qui peuvent rendre illusoire la responsabilité par la difficulté de les exercer.

8) So kann Helie (der erste Kriminalist Frankreichs) in seinem Werke: traité de l'instruction crimin. 1 p. 697 aussprechen: la redaction negligée du code manque d'exactitude, et de precision conçu pour l'expedition des affaires plus que pour la satisfaction de la science, ou y cherche vainement des regles generales, des definitions, il a omis d'ajouter une sanction serieuse aux disposition liberales.

9) Wir bitten die Worte von Helie in seinem traité vol. V. p. 62 wohl zu beachten.

10) Die neueste gute Schilderung des Ganges der franz. Gesetzgebung über Jury in Berenger in den séances et travaux de l'Academie des sciences morales et politiques avril 1855 p. 73 etc.

organisiren verstanden [11]), so wusste Napoleon und nach der Restauration das damalige Ministerium die Jury so einzurichten, dass sie völlig abhängig von der Regierung war [12]). Die spätere politische Umwälzung in Frankreich suchte das Institut nach seinen Planen zu organisiren. Wenn ein erfahrener französischer Praktiker bemerkt: dass das droit du plus fort déguisé sous le nom d'interet public cache dans la pratique bien des deceptions et des piêges, und wenn ein Anderer von dem Code bemerkt: à coté d'un principe partout une restriction qui le tue, so ist damit das französische Strafverfahren geschildert. Welche treffliche Garantie verspricht die Stellung der Rathskammer in der Voruntersuchung? Allein wie leicht wird die Schutzwehr durch die Befugniss welche nach Art. 153 der Untersuchungsrichter mit seiner entscheidenden Stimme hat, vereitelt? Das Gesetz verkündet als obersten Grundsatz die Mündlichkeit (Unmittelbarkeit), so dass nur auf die in der Hauptverhandlung, als dem eigentlichen Strafverfahren vorgekommenen Beweise das Urtheil gebaut werden soll [13]); aber dieser Grundsatz wird zerstört durch die Leichtigkeit mit welcher aus den Voruntersuchungsprotokollen die Aussagen abwesender Zeugen abgelesen werden,

---

11) Eine verdienstliche Darstellung (aus den französ. Quellen) über den Gang der damaligen Rechtsprechung hat geliefert Buchner im Gerichtssaal 1853 II. S. 197 u. in seiner Schrift: Die franz. Revolut. tribunale u. die Geschwornengerichte. Erlangen 1854.

12) Daher kann Berenger a O. (seances p. 86) sagen dass die damalige Jury, unter der Gesetzgebung qui mettant completement le Jury sous la main de l'administration devait devenir un puissant moyen d'oppression; u. Berenger de la repression pénale dans 1855 p 56. (Die in den memoires der academie mitgetheilten Stücke sind in dem Werke als Ganzes gedruckt).

13) Der Art. 341 des Code spricht durch das Verbot den Geschwornen die Protokolle der Voruntersuchung mit den Zeugenaussagen mitzugeben, den Willen aus, dass diese Aussagen keinen Einfluss auf die Urtheilsfällung haben sollen.

so dass dem Angeklagten und seinem Vertheidiger die Möglichkeit geraubt ist, durch geeignete Fragen an den Zeugen auf die Erlangung einer unparteiischen vollständigen Aussage zu wirken. Die Sache wird noch schlimmer, wenn man weiss, dass der Präsident den Angeklagten ausführlich verhört, ehe die Zeugen vernommen sind, im Widerspruche mit Art. 190 Code, nach welchem die Vernehmung des Angeschuldigten erst nach beendigter Zeugenvernehmung Statt finden soll. Durch dies Verhör werden eigentlich die Verhandlungen des schriftlichen Vorverfahrens in die Hauptverhandlung gezogen und für den Geschwornen ein Eindruck bewirkt, der um so bedenklicher wird, je mehr der Präsident bei diesem Verhör ebenso wie bei der Vernehmung der Zeugen in jedem Augenblicke die in der Voruntersuchung abgelegten Aussagen des Vernommenen vorhalten kann. Dadurch kömmt er leicht zu einem inquisitorischen Verhöre, was dem Anklageprinzip widerspricht auf welches nach der allgemeinen Versicherung die Hauptverhandlung gebaut sein soll; er wird aus seiner unparteiischen Stellung herausgerückt, um so mehr als er durch die Antworten des Angeschuldigten (oft in einer begreiflichen sittlichen Entrüstung über das Verbrechen) leicht gereizt und allmälich ohne es selbst zu wollen, zu jener Art der Befragung gebracht wird, bei welcher (im Widerspruche mit dem Anklageprinzip) wie bei den alten Verhören durch schlaue Fragen, durch Verwickelung in Widersprüche ein psychologischer Zwang dem Innern des Angeschuldigten zugefügt wird und eine dem Ansehen des Präsidenten nachtheilige Leidenschaftlichkeit entsteht [14]), die um so bedenklicher wird je mehr sie unvermerkt auf den Schlussvortrag des Prä-

14) Wir bitten das Benehmen des (sonst sehr tüchtigen) Präsidenten in den Prozessen Léotade in Toulouse u. Bocarmé in Belgien zu vergleichen, um zu sehen, wie leicht ehrenwerthe Präsidenten zu einer beklagenswerthen Leidenschaftlichkeit fortgerissen werden können.

sidenten und seine Fragestellung an die Geschwornen einwirkt. Das Gesetz verbietet die Vernehmung gewisser Zeugen, es fordert (weil sonst keine gehörige Vorbereitung zur Vertheidigung möglich ist), dass nur Zeugen abgehört werden, deren Namen vor der Sitzung dem Angeklagten mitgetheilt wurden; aber alle diese Vorschriften verschwinden vor dem pouvoir discretionnaire des Präsidenten [15]) welcher beliebig auch andere Zeugen (deren Vernehmung das Gesetz verbot) und solche Zeugen vorrufen lassen kann, deren Namen dem Angeklagten vorher nicht mitgetheilt waren [16]). Man klagt die Geschwornen an, wenn sie nicht verurtheilen, wo die Regierung es wollte, und beachtet nicht, dass der Grund der Lossprechung nur in dem Verfahren liegt (cette procedure trop longue, trop encombrée de preuves subsidiaires, de conjectures) [17]). Man spricht von der Gleichheit der Waffen des Staatsanwalts und des Vertheidigers, während überall der Erste begünstigt ist, schon vor den Vernehmungen die Anklage auseinander setzen kann (wie man sagt), dabei aber Alles Mögliche aus der Voruntersuchung und nach seinen Fiktionen vorbringen darf, was wohl geeignet ist, Geschworne ungünstig gegen den Angeklagten zu stimmen, zugleich in jedem Angenblicke an Zeugen Fragen stellen, Folgerungen aus ihren Aussagen ableiten, Zeugen durch Drohung der Ver-

---

15) Ein geistreicher französ. Praktiker sagt: avec ce pouvoir il n'y a plus rien, ni principes, ni regles, ni loi, ni morale.

16) Man täuscht sich selbst durch die Vorstellung, dass solche Zeugen nicht beeidigt werden und nur Informationszeugen seien, u. dies der Präsident den Geschwornen bemerken muss, u. vergisst dabei, dass nach der unbewusst in der Seele des Geschwornen vorhergehenden Geistesoperation die angehörte Aussage eines solchen Zeugen auf seine sogenannte intime conviction doch einen Eindruck machen wird.

17) Eine merkwürdige Schilderung in diesem Sinne entwirft der geistreiche Marquis Diego Soria de Crispan philosophie du droit public vol. IX. p. 127.

haftung wegen angeblich falscher Aussagen einschüchtern kann, wogegen der Vertheidiger von allen diesen Mitteln keines brauchen darf und Fragen an Zeugen nicht unmittelbar, sondern nur durch das Organ des Präsidenten stellen kann [18]).

Nicht ohne Werth mag es sein, die Fortbildung der französischen Gesetzgebung über Strafverfahren seit 1848 zu verfolgen. Unter dem Einflusse der republikanischen Ansichten musste die bisherige Gesetzgebung über Bildung des Schwurgerichts als eine schwere Verletzung gerechter Forderungen erscheinen. Man kam nun dazu alle Garantieen die man bisher im Census in der Aufstellung von Capacitäten fand aufzuheben und den Grundsatz aufzustellen, dass jeder Fransose, der 30 Jahre alt ist, und seine bürgerlichen und politischen Rechte geniesst (mit wenigen Ausschliessungsgründen) auf die allgemeine Geschwornenliste kommen, und die zweite Liste durch eine Commission die aus Gemeindebeamten besteht gebildet werden [19]) sollte. Nachdem die Gesetzgebung über die zum verurtheilenden Wahrspruch nöthige Stimmenzahl viermal gewechselt hatte [20]), führte die Richtung der provisorischen Regierung von 1848 sie zum Dekret vom 6. März 1848, nach welchem 9 Stimmen gefordert wurden, worauf die constituirende Versammlung durch das Dekret v. 18. Oct. 1848 nur 8 Stimmen als genügend erklärte. — Als durch die bekannten Ereignisse des 2. December die politischen Zustände in Frankreich sich änderten, und die Ansicht siegte dass mit der grössten Strenge die Ordnung aufrecht erhalten und die unter der Asche glimmende Bewegung nie-

---

18) Um gerecht zu sein, muss man bemerken, dass in der Rechtsübung (Trebutien cours de droit criminel. II. p. 408) die Präsidenten regelmässig den Vertheidigern die unmittelbare Befragung gestatten und nur bei Missbrauch des Rechts die Unregelmässigkeit rügen.

19) Schilderung der verschiedenen Gesetze über Bildung des Schwurgerichts Berenger de la repression p. 54 bis 64.

20) Eine gute Schilderung in Berenger de la repression p. 68.

dergedrückt werden müsste, konnte auch die Gesetzgebung über Strafverfahren von diesem Geiste nicht unberührt bleiben und Misstrauen gegen das Schwurgericht wirkte auf die nene Gesetzgebung. Man berief sich auf Erfahrungen dass das Gesetz von 1848 über Bildung des Schwurgerichts Lossprechungen begünstigte[21]) und nach der Zusammensetzung der Behörden, die über den neuen Gesetzesentwurf zu urtheilen hatten, konnte leicht das Gesetz v. 4. Juny 1853 zu Stande kommen, nach welchem die Bildung der Listen nur denjenigen überlassen wurde, welche ihre Stellen der Regierung verdankten (Maires in Bezug auf die Urliste, Präfekten in Ansehung der zweiten Liste). Auch die Stimmenzahl von 8 schien die Lossprechnngen zu begünstigen und das Gesetz v. 9. Juny 1853 kehrte zum alten System zurück, welches mit der Mehrheit von 7 sich begnügte; die Gesetzgebung[22]) griff aber noch tiefer ein. Das Gesetz v. 31. December 1851 entzog den Geschwornen die Aburtheilung von politischen Vergehen, die im früheren Gesetze an die Geschwornen gewiesen waren und wies sie an die korrektionellen Gerichte, während andere schwere politische Verbrechen an eine haute cour gewiesen werden konnten, bei welcher zwar auch Geschworne (aber aus den Mitgliedern der conseils generaux genommen) urtheilten[23]).

Eine neue Richtung äusserte sich in Frankreich in den Vorschlägen de correctionaliser les crimes, wie man es nannte, d. h. nach dem Vorbilde der belgischen Gesetzgebung, den chambres de conseil und Anklagekammern das Recht zu geben, die Umstände welche in dem Falle die Verschuldung vermindern, zu erwägen und Handlnngen die eigentlich als

---

21) Ueber diese Erfahrungen die Verhandlungen über das neue Gesetz v. 1853 in Trebulien cour. II. p. 341 etc. und Aufs. v. Berenger l. c. p. 63. Wir werden unten in §. über das Schwurgericht näher diese verschiedenen Gesetzgebungen prüfen.

22) Journal du droit crimin. 1852 p. 47.

23) Decret v. 10. July 1852. Journal du droit criminel 1852 p. 61. 366.

crimes vor die Geschwornen gehörten an die korectionellen Gerichte zu weisen, um den vielen Lossprechungen und der grundlosen Annahme von Milderungsgründen entgegen zu wirken, da regelmässig die Härte der gedrohten kriminellen Strafen die Geschwornen abhält, das Schuldig mit der vollen Energie auszusprechen [24]). Man bemerkt leicht, dass in Frankreich eine grosse Partei, die nur nicht offen das Schwurgericht angreifen will [25]), den Zweck durch Beschränkung des Instituts zu erreichen sucht und in dem häufig ungerechten Angriffe auf das (allerdings oft grundlos angewendete) Recht der Geschwornen Milderungsgründe anzunehmen, ebenso die Wohlthat welche die Einrichtung der Rechtsprechung Frankreichs brachte [26]), als die Gründe unberücksichtigt lässt [27]), aus welchen die Wirksamkeit der Schwurgerichte in Frankreich nicht eine so gute wurde, als dies hätte sein können [28]).

---

24) s. darüber in den Annales de l'Academie de legislation de Toulouse vol. II. 1855 pag. 170, einen ausführlichen Aufsatz v. Rousset in der Revue critique de legislation 1854 p. 352, eine Stimme dagegen in der Revue 1855 p. 69, s. aber dafür Bonneville de l'amelioration de le loi crim. p. 37.

25) Bei Gelegenheit dieser Erörterungen kamen auch andere Verbesserungsvorschläge der Jury vor. Revue 1854 p. 357 z. B. auch der Vorschlag, dass Staatsrichter u. Geschworne gemeinschaftlich berathen sollten.

26) Eine gerechte Würdigung s. von Helie in der Revue de legislation 1847 vol. II. p. 445 u. in Berenger in den sceances de l'Academie p. 101 u. de la repression p. 81.

27) Viel Wahres sagt darüber Forsyth trial by Jury p. 346 bis 67.

28) Am richtigsten drückt Berenger in dem Werke de la repression p. 82, nachdem er die seit der Revolution gemachten Veränderungen der Jury in Frankreich dargestellt hat, die Grundansicht der unparteiischen Franzosen aus, wenn er sagt: tel est le jury, tel il a été depuis sa creation, tel il est maintenu apres les variations successives, qu'il a subies. De quelque maniere qu'on ait torturé cette institution pour la plier aux vues du pouvoir, aux convenances de partis aux exigence de l'opinon, elle est chere

Darüber, in welchem genauem Zusammenhange die Auslegung und Anwendung gesetzlicher Vorschriften über gerichtliches Verfahren mit politischen Zuständen steht, mag ein Rechtsspruch des Cassationshofes belehren[29]), wodurch ausgesprochen wird, dass auch dem Präfekten (also dem Oberverwaltungsbeamten) das Recht zusteht, Briefe eines Angeschuldigten ohne dass noch der Untersuchungsrichter die Untersuchung eingeleitet hat, mit Beschlag zu belegen und wegzunehmen. Dieser Rechtsspruch mag die Gefahren zeigen, welche für den Vertrauen erweckenden Gang der Justiz und für jeden Bürger in den (absichtlich) unbestimmten Vorschriften über gerichtliche Polizei und über flagrant delit liegen[30]).

Nicht unbemerkt darf bleiben, dass die Wissenschaft in neuester Zeit ihre Forschungen auf erfolgreiche Weise der Erörterung der Grundsätze über Strafverfahren und der besten Anwendung der Vorschriften des Gesetzes zuwendet[31]), während andere Arbeiten, vorzüglich die von Bonneville[32]) Vorschläge zur Verbesserung des Strafverfahrens machen, und die Mittel hiezu namentlich in der Verstärkung der Mit-

---

à la France, ses racins se sont etendues dans le sol, quoiqu'on puisse faire, elle constituera toujour l'une de nos précieuses libertès; celle qui coure le mieux de sa protection l'honneur et la vie des citoyens.

29) v. 21. Nov. 1853 s. die Verhandlungen vor dem Cassationshofe u. der Rechtsspruch in Morin Journal du droit criminel 1853 p. 329—361.

30) Mit Freude liest man dass Helie traite vol. V. p. 302 u. Trebutien cours elem. du droit criminel II. p. 257 erhebliche Zweifel an der Richtigkeit dieses Rechtsspruchs vorbrachte.

31) Vorzüglich geschieht dies durch Helie, in den zwei neuesten Bänden seines Werkes traité de l'instruction crim; und Trébutien cours du droit criminel vol. II. 1854.

32) De l'amelioration de le loi criminelle par Bonneville. Paris 1855. Wir werden alle vom Verf. gemachten Verbesserungsvorschläge im Verfolge des Werks näher prüfen.

tel zur Entdeckung der Verbrechen, in der Bewirkung grösserer Theilnahme der Bürger daran, in der Beschleunigung des Verfahrens und in der Beseitigung mancher Einrichtungen finden, welche Hindernisse der sicheren Entdeckung der Schuldigen sind.

§. 7.

Englisches und Irländisches*) Strafverfahren. Charakter, Vorzüge und Mängel desselben und Verbesserungsversuche.

Das englische Strafverfahren war das Vorbild, welches der französischen Strafprozessgesetzgebung seit 1791 vorschwebte und in neuester Zeit in Deutschland immer mehr ein Gegenstand der Beachtung wurde. Es ist eben so oft als das nachahmungswürdige Vorbild für jede Gesetzgebung empfohlen, als vielfach im Ganzen oder in seinen einzelnen Theilen in Frankreich und Deutschland schwer getadelt worden. Der Tadel geht häufig von denjenigen aus, welche aus Erfahrung die englische Rechtsübung nicht kennen, häufig nicht sorgsam der Entwicklung derselben in neuer Zeit folgen, sondern ihre Kenntniss entweder nur aus den früheren Quellen schöpfen, ohne zu beachten, dass das im Einklang mit der Entwicklung der öffentlichen Zustände stehende Strafverfahren seit 30 Jahren ein anderes geworden ist, als es früher und selbst zu den Zeiten von Blackstone[1]) war. Nichts ist schlimmer, als sich, um englisches Verfahren anzugreifen, auf einzelne in den französischen und deutschen Zeitungen erzählten Rechtsfälle zu berufen, die häufig von nicht juris-

*) Das Strafverfahren in Irland ist im Wesentlichen das englische. Ueber einige Abweichungen unten bei der Darstellung des Schwurgerichts.

1) Viel Gutes über die Veränderungen seit Blackstone in Warren Blackstone comment. abridged and adapted to the existing state of the law. London 1855.

tisch gebildeten Berichterstattern einseitig aufgefasst und znr Belustigung des grossen Pnblikums oder um Parteizwecken zu dienen, mitgetheilt werden. — Das englische Strafverfahren ist freilich nicht durch eine vollständlge Strafgesetzgebung geregelt; allein für denjenigen welcher genauer prüft, liegt eine innerlich zusammenhängende dnrch gewisse Grundsätze geleitete Einheit der Rechtsübung vor, um so mehr als gewisse Rechtssätze von elner kleinen Zahl von Richtern [2]) ausgehen, welche durch ihre lange Praxis genan mit der Fortbildung des Rechts vertraut, als vorsitzende Richter das Verfahren leiten, die Geschwornen belehren und durch gewisse leading cases und die Entscheidung der court of appeal einen innern Zusammenhang des Verfahrens sichern. Wir erlanben uns in Bezug auf einzelne Pnnkte des englischen Verfahrens auf unsere auf den Grnnd langer Beobachtung gebaute Darstellung dieses Verfahrens [3]) nns zu beziehen, aber hier die seit dem Erscheinen dieses Werkes sorgfältig beobachtete Fortbildung des Verfahrens und der nenen Gesetzgebung mit Berufung auf nene Rechtsfälle anzugeben, in jeder einzelnen Lehre die Einzelnheiten des englischen Verfahrens darzustellen und ihren Werth zu prüfen, zunächst aber um den Charakter dieses Verfahrens zu zeigen, seine Vorzüge, aber auch unparteilsch seine Mängel nachzuweisen.

Zu den Vorzügen rechnen wir:

1) Was bei der Beobachtung des Gangs der englischen

---

2) Bei der Berathung der nenen Bill wodurch die Ermächtigung znr Haltung mehrerer Assisen in den Grafschaften (um den Nachtheil der langen Untersnchungshaft zn vermeiden) gegeben werden soll, erklärte der Lordkanzler (Times v. 23. Juny 1855) dass es ein grosser Nachtheil sein würde, wenn vielen Richtern (und nicht den Richtern des obersten Gerichts) die Haltung der Assisen anvertraut werden müsste, weil dann das Verfahren zu ungleich würde.

3) Meine Schrift: Das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren. Erlangen 1851.

(schottischen) Strafverhandlungen[4]) vorzüglich den guten Eindruck hervorbringt, dass hier ein unparteiischer Versuch gemacht wird, die Wahrheit zu entdecken, ist die Leidenschaftslosigkeit, die Ruhe und Würde der Verhandlung, welcher die Idee zum Grunde liegt, dass der Ankläger strenge die Schuld des Angeklagten, so wie er sie behauptet zu beweisen schuldig ist und für den Angeklagten die Vermuthung der Schuldlosigkeit spricht und der Ankläger auf keine Weise begünstigt und der Grundsatz der Gleichheit zwischen den Waffen der Anklage und der Vertheidigung verletzt wird.

2) Die grosse Einfachheit und Kürze des Verfahrens, weil es Grundsatz ist, dass daraus Alles entfernt werde, was nicht auf Beweise sich bezieht, welche nach den durch lange Uebung hergebrachten Regeln die Geschwornen bei ihrer Entscheidung bestimmen dürfen, so dass alle Thatsachen aus denen höchstens entfernte Vermuthungen abgeleitet werden könnten, oder welche nur überhaupt den üblen Ruf oder schlechtes Benehmen des Angeklagten zeigen sollten[5]) von der Verhandlung ausgeschlossen sind. Durch die Strenge mit welcher das englische Recht in der Regel die Zeugnisse von Hörensagen ausschliesst[6]), wird viel unnöthiges Geschwätz beseitigt. Auf Rechnung dieses Strebens nach Einfachheit des Verfahrens ist die Sitte der englischen Richter zu setzen, da wo es auf die Vorfrage ankömmt, ob der Thatbestand des

---

4) Vergleicht man französ. Strafverhandlungen, so bemerkt man sehr oft die Einwirkung jener bei den romanischen Völkern überhaupt ersichtlichen Idee, nach welcher der Strafprozess als ein mit allen möglichen Mitteln geführter Kampf der Macht ist, um zu bewirken dass der Angeklagte schuldig erklärt werde.

5) Keinem englischen Juristen würde es einfallen eine solche Reihe von Liebesgeschichten des Angeklagten, wie sie z. B. im Prozesse gegen Grafen Bocarmé zum Ekel verhandelt wurden, in die Verhandlung hereinzuziehen.

6) Best treatise of the principles on the law of evidence. 2te Ausgabe 1854 p. 572 wo gut gezeigt wird, dass der Satz mit Vorsicht angewendet werden muss.

Verbrechens in dem Falle vorhanden ist, wenn er es zweckmässig findet, vorerst die Verhandlung nur auf diese Vorfragen z. B. durch Vernehmung der Aerzte zu richten und die Geschwornen darüber abstimmen zu lassen [7]), so dass wenn die Jury den Thatbestand als nicht hergestellt ausspricht, jede weitere Verhandlung über die Schuld des Angeklagten unnöthig wird. Eine Folge der Richtung auf Vermeidung unnöthiger Verhandlungen ist auch das Verfahren nach welchem, wenn schon bei Eröffnung des trial die Wahrscheinlichkeit sich ergiebt, dass der Angeklagte wahnsinnig und daher nicht im Stande ist. einer gerichtlichen Verhandlung unterworfen zu werden, zuerst die Verhandlung nur sich darauf bezieht, ob der Angeklagte an der Seelenstörung leidet, und wenn dies die Jury ausspricht, das weitere Verfahren wegfällt [8]).

3) Die Abkürzung des Verfahrens wird noch dadurch herbeigeführt, dass der Ankläger, welcher oft erst im Laufe der Verhandlung sich überzeugt, dass auf einen Schuldausspruch der Jury nicht zu rechnen ist, weil die Handlung nicht als Verbrechen erscheint, oder weil die Anschuldigungsbeweise zu schwach sind, mit Erlaubniss des Richters von

---

7) Hieher gehört der in meiner Schrift: das englische Strafverfahren S. 307 erzählte Fall, u. ein Fall (Times v. 5. Januar 1854) wo der Richter sogleich im Anfang nachdem sich zeigte, dass der Thatbestand sich schwer werde herstellen lassen, den Arzt darüber vernahm und dann die Geschwornen fragte, ob sie Zweifel darüber hätten, dass die Ursache des Todes nicht in Gewaltthätigkeit liege, worauf ohne dass es zur Verhandlung über die Anklage kam die Geschwornen sogleich ihr Nichtschuldig aussprachen.

8) Nach den Tabellen welche der Arzt der Irrenanstalt in London Hood in seinem Werke suggestions for the future provisions of criminal lunatics London 1854 pag. 75 giebt, sind in der Anstalt seit 1838 237 welche sogleich ohne dass es zur Verhandlung über die Anklage kam, als insane on arraignment erklärt wurden.

der Strafverfolgung absteht [9]), und dass selbst der Richter, sobald er nach der Wendung der Verhandlung die Grundlosigkeit der Anklage bemerkt, den Ankläger aufmerksam macht und zum Abstehen von der Anklage veranlasst [10]).

4) Ein in der Voruntersuchung wie im trial durchgeführter Grundsatz ist der, dass der Ankläger jeden Theil seiner Anklage beweisen muss und Vernehmungen des Angeschuldigten wegfallen, weil Jeder berechtigt ist zu fordern [11]) dass Derjenige, welcher gegen ihn die Verübung einer strafbaren That behauptet, auch die Behauptung beweise, weil Niemand schuldig ist, sich selbst zu beschuldigen, weil man besorgt, dass sobald eine Vernehmung erlaubt wäre, leicht eine schlaue inquisitorische in Widersprüche verwickelnde Befragung eintreten könnte, und die Entdeckung der Wahrheit oft mehr gehindert als gefördert würde [12]), während dafür gesorgt ist, dass der Angeschuldigte wenn er will, Alles vorbringen kann, was er zu seinem Vortheile geeignet findet [13]).

5) Strenge wird der Grundsatz in jedem Abschnitt des Verfahrens durchgeführt, dass die höchste Gleichheit in den Befugnissen und der Stellung des Anklägers wie des Angeklagten sein, und jedem Mittel des Angriffs ein Vertheidigungsmittel entsprechen muss; der Angeklagte muss über jeden vorgebrachten Beweis gehört werden, es muss ihm frei-

---

9) Meine Schrift S. 45.

10) Meine Schrift S. 322. In einem Falle (Times v. 14. Dec. 1852) erklärte der Richter, nachdem die Zeugen der Anklage vernommen waren, dass der Beweis nicht genügend sein würde zur Verurtheilung, und fragte den Advokaten der Anklage ob er nicht mehr Beweise habe, und nach Verneinung der Frage, fragte er die Jury ob sie wünschte, dass die Verhandlung fortgesetzt würde, worauf die Jury not guilty aussprach.

11) Meine Schrift S. 326.

12) Vorzüglich ausgeführt in Best treatise p. 638.

13) Wir werden unten zeigen, mit welcher Vorsicht diese statements gebraucht werden dürfen.

stehen jeden gegen ihn vorgebrachten Zeugen dem zur Erforschung der Wahrheit wesentlich beitragenden Kreuzverhör zu unterwerfen; in der Voruntersuchung wird der Beschuldigte erst nachdem er die Aussagen der Zeugen gehört hat und an sie Fragen stellen konnte, befragt, ob und was er darauf zu bemerken habe. Nach der Erfahrung[13 a)] liegt in der Einrichtung dass die Zeugen in der Voruntersuchung in Gegenwart des Beschuldigten aussagen müssen, ein Hauptmittel die Zeugen von übertriebenen unwahren Aussagen abzuhalten. In der Oeffentlichkeit der Voruntersuchung erkennen die englischen Praktiker einen Hauptgrund, welcher Missbräuche, Anwendung unerlaubter Mittel beseitigt, die Entdeckung der Wahrheit fördert, dem Angeschuldigten grossen Schutz giebt und das Vertrauen zur Strafjustiz sichert[14]).

6) Das Prinzip der Mündlichkeit (Unmittelbarkeit) ist folgerichtiger als in irgend einer Gesetzgebung in dem englischen Trial durchgeführt, in dem die Geschwornen nur auf Beweise bauen, deren Erhebung sie selbst beobachten konnten[15]); so dass nur die in der Sitzung abgelegten Aussagen der dem strengen Kreuzverhör unterworfenen Zeugen entscheiden, diesen Zeugen nicht die in der Voruntersuchung abgelegten abweichenden Angaben vorgehalten werden dürfen, eine Vorlesung der in der Voruntersuchung aufgenommenen Zeugnisse nur unter grossen Beschränkungen, insbesondere nur geschehen darf, wenn der Angeklagte Gelegenheit hatte, bei der Vernehmung sein Fragerecht geltend zu machen, und ebenso

13 a) Der Coroner Wackley in London gab darüber einen auf Erfahrungen von mehr als 1000 Fällen gegründeten wichtigen Ausspruch. Times v. 16. Febr. 1853.

14) Nachweisungen in meiner Schrift S. 220 etc.

15) Meine Schrift S. 334. Nach einem Rechtsspruch des obersten Gerichts v. 2. Juny 1851 dürfen Zeugenaussagen gegen Angeklagte vorgelesen werden, wenn bewiesen wird, dass der Angeklagte Schuld trägt, dass der Zeuge nicht vor Gericht erscheinen konnte.

dem Angeklatgen seine Aussagen in der Voruntersuchung (statement) nur vorgehalten werden darf, wenn er auf die Ernstlichkeit dieser Aussagen aufmerksam gemacht und jeder moralische Zwang beseitigt war.

7) Einen Schutz gegen die grundlosen Anklagen und gegen die Stellung vor das Trial soll [16]) der Angeklagte in der Einrichtung finden, dass die Anklageschrift, ehe er dem Trial unterworfen wird, der grossen Jury vorgelegt und auf den Grund der Anklage nur dann die Verhandlung darüber Statt finden kann, wenn die grosse Jury die Anklage zugelassen hat [17]).

8) Einen bedeutenden Einfluss auf die Bewirkung eines gerechten Wahrspruchs hat die unparteiische Stellung des vorsitzenden Richters [18]) welcher schon dadurch, dass er den Angeklagten und die Zeugen nicht vernimmt, vor jedem leicht möglichen Bemühen durch die Befragung gewisse Aussagen zur Begründung der Anschuldigung zu erhalten, vor jeder leidenschaftlichen Stimmung, vor jeder Aeusserung wodurch er in jedem Augenblick mit Berufung auf angebliche Beweise aus der Voruntersuchung, die Antwort des Angeklagten oder Zeugen als unwahr und die Schuld als gewiss erklären kann [19]) bewahrt, vielmehr in den Stand gesetzt wird, unparteiisch ein Leitungsrecht der Verhandlungen nur so weit auszuüben, als er dem grundlosen Hereinziehen unerheblicher Umstände ent-

---

16) Wir werden freilich sogleich nachweisen, dass in der Rechtsübung davon eine schlimme Ausnahme vorkommt.

17) Meine Schrift S. 263.

18) Meine Schrift S. 305.

19) Hier zeigt sich der grosse Unterschied der französischen und der englischen Richter. Wie häufig behandelt der Erste wenn der Angeschuldigte etwas zu seinem Vortheile sagt, ihn als Lügner, erklärt, dass das Gegentheil bewiesen sei und äussert sich indem er einen Zeugen mit Vorwürfen wegen angeblicher Lüge überschüttet, auf ähnliche Art über den Zeugen. Alles dies kann in England nicht vorkommen.

gegenwirkt, unzulässige Beweismittel beseitigt, an Zeugen und Sachverständige nur da Fragen stellt, wo das Interesse der Vertheidigung eines Angeklagten der keinen Vertheidiger hat, oder die Aufhellung der Wahrheit wenn der Zeuge unklare Antworten gab, dies verlangt. Aus dieser Unparteilichkeit des Richters, die noch dadurch gesichert wird, dass der Richter in England keine Zeugen (wie in Frankreich) von Amtswegen vorrufen lassen kann, erklärt sich der mächtige Einfluss welchen der Vorsitzende durch seine Belehrung an die Geschwornen auf ihren Wahrspruch um so mehr ausüben kann, als überhaupt in England der unabhängig gestellte Richterstand das höchste Vertrauen einflösst und die von jeder Opposition und Eifersucht gegen die Geschwornen entfernten Richter[20]) der englischen Jury die würdige Stellung sichern, nach welcher die Geschwornen mit Achtung die Belehrung der Richter aufmerksam prüfen, aber bei der Entscheidung der Schuldfrage die ihnen gebührende Selbständigkeit bewahren.

9) Die englische Rechtsansicht, nach welcher die Geschwornen nach den durch Gesetz, und lange Rechtsübung anerkannten Beweisregeln die Schuldfrage entscheiden, und der Character der englischen Beweislehre hat sowohl auf den Gang der Verhandlungen als auf die Richtigkeit der Wahrsprüche einen wohlthätigen Einfluss in so ferne a) grundlose Verhandlungen vermieden werden, da der Ankläger weiss, dass die Geschwornen nur nach gewissen Beweisen prüfen, und da ihr Nichtschuldig aussprechen werden, wo die Beweise nach den durch den Richter den Geschwornen eingeschärften Beweisregeln nicht genügen können, so dass der Ankläger entweder gar nicht den Fall verfolgt, oder in der Verhandlung, wenn er die Schwäche seiner Beweisführung erkennt zurücktritt. b) Die Verhandlungen sind regelmässig

---

20) Ganz vorzüglich bewährt sich dies in den Aeusserungen der englischen Richter, wo sie über den Werth des Geschwornengerichts sich erklären s. unten §. 14.

frei von unnützen Deklamationen, von dem Vorbringen von trüglichen und daher von der englischen Rechtsübung nicht anerkannten Beweisen [21]), so wie von dem Hereinziehen allgemeiner, als wahre Verdachtsgründe nicht zu betrachtender Vermuthungen [22]), welche da, wo die Geschwornen nur auf ihre innere Ueberzeugung gewiesen werden, z. B. in Frankreich eine grosse Rolle spielen. Daher haben auch die Vorträge des Anklägers und Vertheidigers in England einen einfacheren Character, weil die Redner wissen, dass die auf das Gefühl der Geschwornen berechneten oder nur allgemeine Vermuthungen enthaltenden Vorträge bei den Geschwornen keinen günstigen Eindruck machen werden. c) Durch den seit 1843 durchgeführten Grundsatz der englischen Beweislehre, dass kein Zeuge, selbst nicht wegen erlittener Bestrafung, oder wegen seines Interesse in dem Falle von dem Zeugnisse ausgeschlossen werde, wird der grosse Vortheil erreicht, dass die Wahrheit leichter entdeckt wird, weil die Geschwornen nicht wegen allgemeiner vom Gesetzgeber willkürlich aufgestellter Vermuthungen, dass gewisse Zeugen nicht die Wahrheit sagen werden, der Mittel alle Beweisesquellen zu benützen beraubt, überall aber darauf hingewiesen werden, alle Umstände, von deren Beachtung das Urtheil über die Glaubwürdigkeit der Zeugen im einzelnen Falle abhängt, genau zu prüfen. d) Durch den englischen Rechtsgrundsatz, dass kein Zeuge vernommen wird, welcher nicht eidlich aussagt, wird der Vortheil erlangt, dass die in der französischen Gesetzgebung eingeführte Unterscheidung von Zeugen, welche (von dem Präsidenten von Amtswegen vorgeladen) nicht eidlich vernommen werden, da sie nur sogenannte renseignements liefern sollen, im Gegensatze eidlich vernommener Beweiszeugen in England nicht vorkömmt und damit

21) z. B. Aussagen von Hörensagen.

22) z. B. wegen des schlechten Characters, oder weil man dem Angeklagten das Verbrechen zutrauen kann.

eine Quelle trüglicher Auffassung durch die Geschwornen vermieden wird; es wird bewirkt, dass diejenigen, welche man (nach einer sorgfältigen Prüfung der Persönlichkeit) nicht zur Eidesleistung zulassen kann [23]), auch gar nicht vernommen werden.

10) Die gute Wirksamkeit der englischen Schwurgerichte wird verbürgt a) schon durch die Einrichtung, dass der Gesetzgeber weder durch die ängstliche Rücksicht auf gewisse politische Gesinnungen der auf die Geschwornenliste zu setzenden Personen noch durch zu grosse Strenge in der Aufstellung der Erfordernisse eines Geschwornen in Bezug auf Vermögen, die Ausschliessung vieler tauglicher Personen vom Dienste der Geschwornen herbeigeführt. b) Wesentlich erleichternd wird den Geschwornen in England die Einfachheit, mit welcher das zur Entscheidung nothwendige Material ihnen durch das Verfahren vorgelegt wird und zwar schon durch die Einfachheit der Anklageschrift, welche ebenso von der Aufstellung einer bestimmten Begehungsart des Verbrechens, wie es sich der Staatsanwalt als möglich denkt, als von dem Hereinziehen weit ausholender Thatsachen frei ist, durch welche nachgewiesen werden soll, dass dem Angeklagten das Verbrechen zugetraut werden kann; diese Einfachheit wird noch bewirkt durch die regelmässig eintretende Beschränkung der Entscheidung der Geschwornen über e i n e n Angeklagten und über e i n Verbrechen [24]). c) Die Rechtsbelehrung, wel-

23) Es kommen darüber oft sonderbare Verhandlungen vor. In dem Polizeigerichte in London 1854 erklärte der prosecutor, dass er aus religiösen Gründen keinen Eid leisten könne. Auf die Befragung des Zeugen, welche Religion der Zeuge bekenne, erklärte dieser: k e i n e. Der Richter sprach darauf aus, dass der prosecutor auch nicht Zenge sein könne.

24) Die Erfahrung lehrt, dass dies in England höchst günstig wirkt, weil dann die Geschwornen immer nur über einen einfachen Punkt, ob A des in der Anklageschrift bezeichneten Verbrechens schuldig zu entscheiden haben. Nur selten werden in der Anklageschrift und Verhandlung mehrere zusammengefasst.

che die Geschwornen durch den Richter erhalten, ist geeignet sie bei ihrer Berathung auf vorhandene Zweifel, auf wichtige Gesichtspunkte aufmerksam zu machen, und vor Missgriffen zu warnen. d) Die Aufmerksamkeit der englischen Geschwornen ist nur auf einen Punkt gerichtet, indem sie nur zu entscheiden haben, ob der Angeklagte des in der Anklageschrift angegebenen Verbrechens schuldig ist; die Gefahr, dass sie durch die Masse der an sie gestellten Fragen zerstreut und verwirrt werden, ist beseitigt während ihnen möglich gemacht wird, da wo sie den Angeklagten nicht des in der Anklage enthaltenen Verbrechens schuldig fanden, ihren Ausspruch der Schuld auf ein geringeres Verbrechen zu richten, dessen Anklage stillschweigend in der Hauptanklage gelegen ist [25]).

Während wir bisher die Vorzüge des englischen Strafverfahrens geschildert haben, fordert die unparteiische Würdigung auch die vielfachen Schattenseiten der englischen Gesetzgebung und Rechtsübung hervorzuheben.

1) Dahin gehört vorzüglich der Mangel der Einheit in dem Rechtszustande Englands. Wenn auch durch das alle Theile des englischen Rechtslebens durchdringende, durch Ueberlieferung unter dem Schutze der Oeffentlichkeit im Volke bewahrte common law [26]) und durch die Sitte, dass die Richter des obersten Gerichts in London die in die Grafschaften gesendeten Präsidenten sind und einen Mittelpunkt der Fortbildung

---

25) Daher können sie statt des Mordes, worauf Anklage ging, des Todschlags oder statt des Kindesmords, der Verheimlichung der Niederkunft schuldig finden.

26) Sehr passend hat neuerlich der Schriftsteller im Westminster Review July 1855 pag. 226 vom common law gesagt: we cannot say, when it began or whence it sprung; there is a law before legislators appear, and it was this unwritten no ascertained indwelling law answering to and satisfying the wants of individuals as well as of society wich laid the foundation of future independence.

des Rechts begründen, im Strafverfahren eine gewisse Rechtseinheit bewirkt wird, so macht sich doch der Mangel der Einheit in mehrfacher Weise geltend.

a) Durch die Masse widersprechender, oft durch plötzlich Aufsehen erweckende Ereignisse, durch vorübergehende Bedürfnisse, duch tyrannische Herrscher und servile Parlamente erzeugter Statuten ist das common law vielfach erschüttert worden. Das an sich wohlthätige selfgovernment [27]) im Zusammenhange mit den Privilegien der Städte, mit dem Rechte gewisser Korporationen selbst ihre Beamte zu ernennen, die einen Theil der richterlichen Gewalt ausüben, musste im Laufe der Zeit seine Mängel an den Tag bringen, die da sichtbar werden, wo in Zweigen der Verwaltung, bei welchen nach dem fortgeschrittenen Bedürfnisse eine gewisse Gleichförmigkeit und ein innerer Zusammenhang der verschiedenen Beamten nothwendig wird, das selfgovernment bei Lokalinteressen hindernd auf die Einführung von Verbesserungen wirkt [28]) und wo bei der Wahl der Beamten leicht darauf gesehen wird, dass der Gewählte den Lokalinteressen nicht entgegentritt, während die nach dem jetzigen Zustande erforderlichen Eigenschaften der Beamten bei der Wahl nicht genug gewürdigt werden; daraus erklärt sich, dass die gewählten Grafschaftsmagistrate, die coroners in den kleinen Städten häufig nicht im Stande sind, den gerechten Anforderungen zu entsprechen. Wohl kann nicht geläugnet werden, dass durch den Nepotismus und eine zu weit getriebene Centralisation auch in England die Zahl der von dem Ministerium angestellten richterlichen Beamten sehr anwächst und manche Nach-

27) Gut darüber Lieber on civil liberty and selfgovernment, Philadelph. 1853, 2 Vol. verglichen mit Bucher der Parlamentarismus S. 231.

28) Dies zeigt sich vorzüglich im Gefängnisswesen, und in der Polizeieinrichtung s. darüber die Nachweisungen aus den Parlamentsreports in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XXVII. Nr. 1.

theile erzeugt werden [29]), dass auch das alte Institut der Jury durch die Ausdehnung der summarischen Jurisdiktion, vermöge welcher die Aburtheilung vieler bisher von Geschwornen entschiedenen Fälle jetzt an angestellte Beamte gewiesen wird, vielfach erschüttert ist [30]). Dennoch würde man ungerecht sein, wenn man die neue Richtung der Gesetzgebung nur auf Rechnung der egoistischen oder volksfreundlichen Absichten der Machthaber schreiben und verkennen wollte, dass sie durch die fortgeschrittene Rechtsbildung und das Bedürfniss erzeugt, durch die entschiedene Stimme der Bürger gefordert ist [31]), und dass in den öffentlichen Zuständen Englands und der freien Volksbewegung die Bürgschaft liegt, dass die Gesetzgebung dauernd keinen Missbrauch machen kann. Gewiss ist aber, dass durch Alles dies immer mehr die Rechtseinheit leidet, welche aber auch dadurch erschüttert ist, dass im Laufe der Zeit eine prinziplose Unterscheidung [32]) von treason, felonies, misdemeanors ein höchst verschiedenartiges Verfahren herbeiführte, so dass andere Grundsätze und andere Rechtsübung bei der Verfolgung von treason andere bei dem Verfahren wegen felonies etc. Statt finden.

---

29) In dieser Beziehung können viele Klagen Buchers in seiner Schrift: Parlamentarismus S. 212 etc. nicht geläugnet werden. Beachtungswerth ist, dass in der englischen Rezension des Werks von Bucher im Westminster Review July 1855 pag 225 viele Behauptungen Buchers als richtig erkannt werden.

30) Darüber klagt Bucher S. 222.

31) Es ist freilich nicht zu läugnen, dass auch hier theils eine in gewissen Klassen wachsende Scheu, Opfer zu bringen (z. B. Geschworne zu sein), theils der Wunsch, die Prozesse recht kurz und wohlfeil beendigt zu sehen, die Zustimmung vieler Bürger in England zu den neuen Maassregeln erklären.

32) Es tritt dies oft auf die störendste Weise hervor. Während bei misdemeanor das nothwendige new trial gestattet wird, ist es bei felonies nicht erlaubt.

b) Eine andere Quelle von Gebrechen ist in der Art der englischen Gerichtsverfassung zu suchen, welche im Laufe von Jahrhunderten ausgebildet viele alte Einrichtungen beibehalten hat, welche zu den geänderten Verhältnissen nicht passen, und zwar, indem nur das (aus 3 Abtheilungen bestehende) oberste Gericht in London der Mittelpunkt der Justiz ist, und das alte Institut der reisenden Richter noch jetzt in der Art besteht, dass jährlich 2 mal Mitglieder dieses Gerichts in die Grafschaften abgeordnet werden, um dort in den circuits Gericht zu halten. Dadurch wird eine mangelhafte Rechtsübung begründet [33]), weil nur in London als Mittelpunkt die Advokaten sich finden, die mit den Richtern zu den Assisen reisen, während in den übrigen Orten weder in Kollegien vereinigte Richter, noch tüchtig gebildete Anwälte vorkommen können. Ein Hauptübel zeigt sich dann bei den Quartalsitzungen, an welche eine grosse Zahl von Straffällen gewiesen sind, während es bei diesen Sitzungen auf dem Lande an den Bürgschaften fehlt, welche den Assisen eine gute Justiz sichern [34]). Diese Einrichtung bewirkt auch, dass die Angeschuldigten in den Grafschaften oft lange in den Gefängnissen warten müssen, bis die nächste Assise an dem Orte beginnt. Eine weitere nachtheilige Wirkung dieses Zustandes ist die grosse Ungleichheit, welche zwischen der Rechtsübung in den Orten ausser London (vorzüglich in kleinen Städten und auf dem flachen Lande), und zwischen der in London vorkömmt. In den Gegenden der ersten Art bieten häufig weder die Friedensrichter, noch die coroners

---

33) Daraus erklärt es sich, dass in neuester Zeit in England die Gesetzgebung sucht durch Vermehrung der Gerichtssitzungen den Klagen abzuhelfen.

34) Viele der dort präsidirenden Friedensrichter sind nicht juristisch gebildet und können die Verhandlungen nicht gut leiten. Daraus erklärt sich, dass neuerlich assistant judges (aus rechtsgebildeten Männern) bestellt werden.

die nöthigen Bürgschaften dar [35]; es fehlt an juristischer Bildung, so dass die Voruntersuchung oft sehr oberflächlich geführt wird (um so mehr als es dann auch an tüchtigen Aerzten fehlt). Die Landmagistrate sind oft abhängig von ihren Schreibern, welche gewöhnlich barristers sind [36], die sehr geringe juristische Bildung haben, aber vielfach durch ihr Interesse geleitet werden, dass ein Fall an die Geschwornen gebracht wird.

c) Der Mangel an Rechtseinheit zeigt sich besonders noch in Bezug auf die Polizeieinrichtung. Während in London und einigen grossen Städten die trefflich organisirte Polizei zur raschen Entdeckung der Verbrechen und zur Sammlung der Beweise beiträgt, zeigt sich in vielen Gegenden ausser London der Nachtheil des Mangels einer solchen Polizei, so dass es bei ihrer Wirksamkeit oft an Energie und Intelligenz und an Zusammenwirken fehlt [37].

2) Die Eigenthümlichkeit, dass das englische Strafverfahren, vorzüglich auch das Schwurgericht sich allmälig als Nachbildung des bürgerlichen Verfahrens entwickelt hat, erklärt manche Einrichtung, bei welcher der Mangel einer amtlichen Thätigkeit zur Entdeckung der Verbrechen bemerkbar wird, theils in einer Stellung des Richters, nach welcher die ganze Verhandlung nur dem Willen der Parteien überlassen wird, theils in der ausgebildeten Ansicht, nach welcher auf nachtheilige Weise für die Gerechtigkeit in manchen Fällen, wie bei dem Beweise einer Einrede, der Angeklagte strenge beweisen muss [38], theils in dem Mangel eines öffentlichen An-

---

35) Nachweisungen in meiner Schrift S. 229, 240—244.

36) Ein grosses Uebel in England ist, dass viele Juristen nur Routiniers sind, deren juristische Bildnng nur in der Kenntniss der alten barbarischen Formeln und Rechtsansdrücke besteht.

37) Nachweisungen darüber ans den Parlamentsvernehmungen in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XXVII. Nr. 1.

38) Dies zeigt sich besonders nachtheilig im Falle, wo der Verthei-

klägers, so dass (mit wenigen Ausnahmen) die Einleitung einer Strafverfolgung nur durch das Auftreten eines Privatanklägers bedingt ist. Wenn auch einem grossen Theile der schlimmen Wirkungen dieses Systems nach der Richtung des öffentlichen Lebens in England und der allgemeinen Theilnahme an den öffentlichen Angelegenheiten dadurch abgeholfen ist [39], dass das Ministerium oder eine Behörde [40]) im Interesse des Schutzes der von ihren verwalteten Zweige, oder ein zur Verfolgung gewisser Verbrechen gebildeter Verein [41]), oder eine Körperschaft [42]) für die Aufstellung eines Anwalts der Anklage sorgt, und jeder beschädigte Privatmann durch die (in den grossen Städten) gut organisirte Polizei kräftig bei der Entdeckung von Beweisen zur Herstellung der Schuld unterstützt wird, so kann doch nicht geläugnet werden, dass wegen Mangels des öffentlichen Anklägers nicht selten wegen Armuth oder Unkenntniss oder Gleichgültigkeit oft aus falschem Schamgefühl der Beschädigten ein Verbrechen nicht angezeigt und oft wegen der durch Verwandte und Freunde des mächtigen Thäters bewirkten Einschüchterung oder Abfindung des Beschädigten nicht weiter verfolgt wird, während in anderen Fällen die Drohung mit Anklagen zum Mittel benützt wird, um von einer Person Geld zu erpressen [43]), in anderen Fällen die Ueberweisung des

---

diger auf Seelenstörung des Angeklagten sich beruft, hier ist eine Vermuthung (aus dem starren Formalismus erklärbar) against insanity aufgestellt. Best treatise pag. 388, 473, 499.

39) Nicht blos bei sogenannten Verbrechen gegen den Staat, sondern auch bei anderen eine grosse Beunruhigung und Friedensstörungen erzeugenden Verbrechen z. B. Tödtung.

40) z. B. die Münzbehörde (welche ihren eigenen Anwalt für Verfolgung von Münzverbrechen hat), die Postbehörde.

41) Nachweisungen in meiner Schrift S. 78.

42) Die Eisenbahndirektion wegen Verbrechen, die auf der Eisenbahn verübt werden.

43) Nachweisungen in meiner Schrift S. 280.

Schuldigen nur an dem Mangel genügender Beweise scheitert, welche die unerfahrene oder arme Partei sich nicht verschaffen konnte. Daraus erklärt es sich, dass schon seit einer Reihe von Jahren immer allgemeiner die Forderung der Aufstellung eines öffentlichen Anklägers sich geltend macht [44]).

3) In Bezug auf die Voruntersuchung, die freilich (wie unten nachgewiesen werden soll) anders in England aufgefasst wird als in Frankreich und Deutschland, können grosse Mängel nicht in Abrede gestellt werden und zwar a) in so ferne leicht eine Oberflächlichkeit bemerkbar wird, indem man mit einigen Zeugenaussagen sich begnügt, die ein richtiges Bild des Falles nicht gewähren können, b) in so ferne in Fällen in denen es auf die Herstellung des Thatbestandes und technisch zu erforschende Punkte ankömmt, z. B. bei Tödtungen zwar durch das Institut der coroner, wenn ein gewandter coroner, z. B. in London thätig ist, oft sicherer ein Verbrechen entdeckt wird als in anderen Ländern [45]), aber da wo die Untersuchung des coroner in die Hände eines nicht tüchtig gebildeten und geübten coroner fällt, oder wo der beigezogene Arzt ungeübt ist [46]), es an der Ausmittelung der Grundlage fehlt, was nachtheilig auf die ganze nachfolgende Untersuchung wirkt. c) Eine Quelle von nachtheiligen Einflüssen bildet die unselige Eifersucht, welche nicht selten zwischen dem coroner und dem Polizeirichter Statt findet, indem der Erste sich oft nicht begnügt den Thatbestand herzustellen, sondern die ganze Gerichtsbarkeit in der Voruntersuchung, auch zur Ueberweisung und Verhaftung eines An-

44) Meine Schrift S. 232.

45) Nachweisungen in meiner Schrift S. 96.

46) In London, wo gute Aerzte sind, wo namentlich der ausgezeichnete Taylor häufig beigezogen wird, ist freilich sehr gut gesorgt, desto schlimmer steht aber die Sache nach dem mangelhaften Zustande der Medicin in England auf dem flachen Lande.

47) Wenn man z. B. zu voreilig Selbstmord oder natürlichen Tod annimmt.

geschuldigten sich anmasst [48]), während der zuständige Polizeirichter ebenfalls thätig ist, so dass oft durch solche Streitigkeiten Zögerungen, nachtheilige Lähmungen der polizeilichen Thätigkeit und dem Ansehen der Justiz schädliche öffentliche Störungen und Auftritte herbeigeführt werden [49]). d) Ein Mangel zeigt sich darin, dass in der englischen Voruntersuchung das zu weit getriebene Streben nach Einfachheit, und die regelmässig vorkommende Sitte, dass der Angeschuldigte sich über die Beschuldigung gar nicht erklärt, sondern dem Trial seine Vertheidigung vorbehält, weder dem Richter noch dem prosecutor ein genügendes Bild der Lage der Sache gewährt, weil gewöhnlich nur wenige Zeugen, Entlastungszeugen regelmässig gar nicht vernommen werden (da der Angeschuldigte sich nicht erklärt). Selbst da wo entschiedene Gründe der Straflosigkeit vorliegen, welche jede Versetzung in Anklagestand unnöthig machen, z. B. Nothwehr, Seelenstörung des Angeklagten, wird in England dies regelmässig kein Gegenstand der Voruntersuchung sein, so dass auf einseitig erhobene Anschuldigungsbeweise die grosse Jury entscheidet, und eine (unnütze) Verhandlung zulässt [50]).

4) Die in ihrer ursprünglichen Richtung wirksame, und vielfach einen Schutz gegen grundlose Anklagen sichernde Einrichtung, dass ein Angeschuldigter nur dann vor das Trial gestellt werden kann, wenn die grosse Jury die Anklage zugelassen hat, hat nicht blos zum grossen Theile ihre Bedeu-

---

48) Nachweisungen in meiner Schrift S. 103.

49) Die widerlichsten Scenen dieser Art, geschildert in der Times v. 30. Januar 1855, kamen bei Gelegenheit der Voruntersuchung gegen den Mörder Buranelli vor. Der Pöbel, welcher bei dem Abholen des Angeschuldigten, über dessen Vernehmung Polizeirichter und coroner sich zankten, anwesend war, ergötzte sich an der nicht sehr würdigen Rolle, welche dabei die Polizeibeamten spielen mussten.

50) In solchen Fällen kann in Frankreich und Deutschland die Anklagekammer aussprechen, dass die Anklage nicht Statt finde.

tung verloren [51]), sondern erzeugt vielfach Nachtheile. Da die grosse Jury mit einer unziemlichen Eile verfährt [52]), da sie nur auf die einseitige Darstellung des Prosecutor und auf die Aussagen der oberflächlich abgehörten und wegen des Mangels der Oeffentlichkeit gegen Strafe des Meineids gesicherten, oft leichtsinnig aussagenden Zeugen [53]), ohne den Angeschuldigten und ohne Entlastungszeugen zu hören, und ohne gehörige Belehrung und Leitung [54]) über die Zulässigkeit der Anklage entscheidet [55]), so gewährt der Ausspruch der grossen Jury dem Beschuldigten wenig Schutz. Die Nachtheile, welche die Einrichtung erzeugt, liegen auch darin, dass sie von schlimmen böswilligen Anklägern oft gebraucht wird, um schändliche Zwecke dadurch zu erreichen, dass der angeblich Beschädigte den Fall vor die grosse Jury bringt [56])

---

51) Nachweisungen in meiner Schrift S. 278.

52) In dem Aufsatze eines Praktikers (in Times v. 19. April 1852) heisst es: Die grand Jury inquires without sufficient information and decides with the full consciousness, that its decisions are mere matter of formality.

53) Da die Aussage im geheimen geschieht und über die vor der grossen Jury vorgehende Verhandlung weder ein Protokoll vorliegt, noch ein Geschworner aussagen darf, so ist der Zeuge sicher, dass er auch wegen falscher Aussage nicht bestraft werden kann. Meine Schrift S. 274.

54) Die grosse Jury ruft oft zu ihrer Belehrung den Gerichtsschreiber in ihre Sitzung. Meine Schrift S. 273. Die einzige Belehrung, welche sie erhält, ist die von dem Richter, der ehe die Jury in der Assise zu ihrem Geschäfte sich zurückzieht, in seinem einleitenden Vortrage die Geschwornen auf die rechtliche Beschaffenheit oder auf Eigenthümlichkeiten einzelner vor sie gewiesener Fälle aufmerksam macht. Meine Schrift S. 270.

55) Meine Schrift S. 281.

56) In einem in der Times v. 10. Februar 1852 erzählten Falle hatte der Ankläger dreimal angeblich wegen conspiracy und perjury die Sache hinter dem Rücken des Beklagten und ohne an einen magistrate sich zu wenden, an die grand Jury gebracht.

und dass auch ohne alle Voruntersuchung der Ankläger die Anklage vor diese Jury bringen kann, wodurch oft eine Zulassung der Anklage ohne Grundlage veranlasst wird und eine Sache vor das Trial kömmt, während wenn ein Richter in der Voruntersuchung den Fall hätte prüfen können, er nie die Vorgerichtstellung ausgesprochen haben würde. Da die von dem Coroner berufene Jury gleichfalls (oft auf den Grund einer sehr oberflächlichen Untersuchung) die Beschuldigung wegen eines Verbrechens gegen eine bestimmte Person ausspricht und dies als Anklage gilt, so geschieht es, dass häufig die grosse Jury über die vor sie gebrachte Sache ihr „no bill" ausspricht, und dann der Fall doch in das Trial zur Verhandlung gebracht werden muss, weil die coroners Jury die Vorgerichtstellung ausgesprochen hatte [57]). Begreiflich häufen sich unter solchen Umständen immer mehr die Fälle, in welchen die Richter in ihren charges und die grossen Geschwornen in ihren presentments ihre Ueberzeugung von der Nutzlosigkeit der grossen Jury aussprechen [58]), was dem Ansehen des Instituts nicht förderlich sein kann.

5) In der Hauptverhandlung liegen die Gründe, aus welchen die Verhandlung nicht die nothwendigen Materialien liefert und daher leicht zur Verurtheilung Unschuldiger oder zur Lossprechung Schuldiger führen kann: a) in dem häufig zu weit getriebenen Streben nach Abkürzung und Vereinfachung des Verfahrens, indem nicht selten die Zahl der vorgeladenen Zeugen zu sehr beschränkt wird, und die Befragung sehr oberflächlich geschieht; die oft bemerkbare Eilfertigkeit erzeugt auch die Unförmlichkeit und Mangel an Würde,

---

57) Die Folge ist dann regelmässig, dass die Verhandlung eine nutzlose ist, weil sicher die kleine Jury die Angeklagten losspricht.

58) Neuere Beispiele von Aeusserungen der Richter in der Times v. 16. Dec. 1851, 14. October 1852 und Beispiele solcher presentments in Times v. 28. 1852.

die vorzürlich bei der Beeidigung der Zeugen hervortreten[59]. Jenes Streben nach Vereinfachung hat oft noch den Nachtheil, dass das Verfahren auf die feinen Abstufungen der Verschuldung und Ausmittelung der für richtige Würdigung derselben nöthigen Nebenumstände nicht ausgedehnt wird[60].

b) Störend wirkt ebenso der Mangel gehöriger Sorge für die Vertheidigung[61], theils a) indem das Gesetz sich darum nicht kümmert, ob der Angeklagte einen Vertheidiger hat, so dass man oft Verhandlungen anwohnt, bei welchen der selbst des Mordes Angeklagte ohne Vertheidiger ist, in welchem Falle durch einige zur Aufklärung an die Zeugen und Sachverständige[62] gestellten Fragen des Präsidenten und durch die (häufig ungeschickt und auf ungeeignete Punkte gerichteten Fragen des Angeklagten im Kreuzverhör nur ungenügend für die Vertheidigung gesorgt ist. Auch in den Fällen, in welchen Vertheidiger auftreten, ist die Zeit, welche der Vertheidiger zur Vorbereitung hat, regelmässig zu kurz als dass er die gehörigen Erkundigungen anstellen kann, um die Vertheidigung gut führen zu können[63], vorzüglich da,

59) Es kann keinen erhebenden Eindruck hervorbringen, wenn nur der Gerichtsbote oft sehr mechanisch und rasch die Eidesformel dem Zeugen vorsagt und dieser sich auf das Küssen des Evangelienbuchs (wobei nicht selten eine Verwechslung mit anderen daneben liegenden Büchern eintritt) beschränkt.

60) Die Geschwornen sprechen ihr Schuldig aus und der Richter der nach englischem Gesetze durch kein Minimum gebunden ist, spricht dann die Strafe (Gefängniss von 2 Monaten oder lebenslängliche Transportation) ohne alle Kenntniss der Umstände der Verschuldung aus.

61) Nachweisungen in meiner Schrift S. 299.

62) Man bemerkt leicht, dass die Vertheidiger nicht die nöthige Zeit haben, um sich gründlich auf die Befragung der Sachverständigen über wichtige technische Fragen vorzubereiten.

63) Bei dem allerdings an sich lobenswerthen Streben schnell die Sache zu erledigen geschieht es oft, dass z. B. in London der

wenn (was oft geschieht) erst in der Sitzung einer der anwesenden Advokaten auf Bitten des Präsidenten oder weil ihn der Sheriff bestellt, die Vertheidigung übernimmt, und seine Vorbereitung im Durchlesen der Anklageschrift (zuweilen die mageren Aufzeichnungen der Voruntersuchung) besteht, so dass die dem Vertheidiger obliegende Befragung der Zeugen und Sachverständigen oft nur ungenügend geschehen kann, und bei der Eilfertigkeit mit der das Verfahren betrieben wird, der Vertheidiger nicht darauf rechnen kann, dass eine Vertagung bewilligt wird [64]). Ein Nachtheil liegt noch darin, dass dem Vertheidiger nicht das letzte Wort gebührt, sondern der Anwalt der Anklage wenn Vertheidigung vorgebracht wurde, darauf antworten kann, was die Folge hat [65]), dass oft der Vertheidiger lieber das Vorbringen von Entlastungsbeweisen unterlässt, um nicht dem Anwalt der Anklage Gelegenheit zur Schlusserklärung zu geben.

e) Einen schlimmen Einfluss auf die Gründlichkeit der Verhandlungen hat der ungenügende Zustand der Medicin in England und der Mangel an Anstalten für Gerichtsärzte zu sorgen [66]). Die Wahl der beizuziehenden Sachverständigen

am 10. August wegen eines am 8. Aug. verübten Verbrechens vor den police magistrate gestellte Beschuldigte am 11. Aug. vom Richter vor die grosse Jury gewiesen, in der Assise vom 15. die Anklage zugelassen, die Sache am 16. verhandelt wird, so dass der Vertheidiger oft kurz vor der Sitzung bestellt ist, und kaum Zeit hat sich mit seinem Schützling zu benehmen.

64) Es geschicht dies zwar zuweilen und der Richter bewilligt die Vertagung, wenn der Vertheidiger zeigt, dass er nicht die nöthige Zeit zur Vorbereitung hatte, z. B. Fall in der Times vom 18. Dec. 1851, aber die Vertheidiger stellen nicht gerne solche Anträge.

65) Nachweisungen in meiner Schrift S. 430.

66) Es giebt ausgezeichnete Aerzte in London, welche in der gerichtlichen Arzneikunde als Muster vorleuchten, z. B. Taylor. Seine Ausführungen sind immer höchst belehrend. Einen Schatz seiner Erfahrungen s. in der neuen Ausgabe seines Werks: Medical jurisprudence, London 1854.

hängt von den Anwälten ab, und diese wählen irgend einen der ihnen bekannten Aerzte, von dem sie hoffen können, dass er für die Unterstützung der von ihnen aufgestellten Behauptung günstig ist. Wegen der Kürze der Zeit, welche ihnen zur Vorbereitung gelassen wird, mangelhaft vorbereitet, von den Anwälten, welche mit den Fortschritten der gerichtlichen Arzneikunde nicht vertraut sind, oberflächlich und einseitig befragt, geben diese Sachverständigen bei Gericht nur sehr ungenügende Gutachten, die nicht geeignet sind, die Geschwornen aufzuklären [67]). Man bemerkt selbst, dass wenn der Anwalt der Anklage erfährt, dass ein von ihm vorgeladener Sachverständiger nicht günstig aussagen würde, er ihn nicht vorruft und befrägt, so dass oft eine wichtige Aussage unbenützt bleibt [68]). Vorzüglich wird nicht selten die Frage über das Dasein von Seelenstörung des Angeklagten mit einer beklagenswerthen Oberflächlichkeit behandelt, indem die des-

---

67) Wie mangelhaft die Zustände in England sind, mag ein in dem Circuit in Hertford am 1. März 1855 (Times v. 3. März) verhandelter Fall zeigen. Der grosse Arzt Taylor hatte ausgesprochen, dass der Ehemann der Angeklagten an Arsenik gestorben sei. Die Leiche wurde beerdigt, weil Dr. Godson das Zeugniss ausgestellt hatte, dass der Mann an Gehirnleiden gestorben sei. In der Assise wurde das Zeugniss vorgelegt, als aber der Richter genauer den Godson fragte, gestand dieser, dass er das Zeugniss nur auf die Versicherung seines Assistenzarzts ausgestellt habe und, dass er selbst glaube, dass es unrichtig sei.

68) Bei einer Verhandlung im Parlamente am 27. April 1855 (Times v. 28. April) erfuhr man, dass in der Verhandlung gegen den Mörder Buranelli (welcher ungeachtet des Gutachtens des bedeutendsten psychiatrischen Arztes Conolly, dass der Angeklagte wahnsinnig sei, schuldig erklärt, zum Tode verurtheilt und hingerichtet wurde) der Kronanwalt einen erfahrenen Arzt (welcher den Angeklagten im Krankenhause behandelt hatte) unter den Zeugen der Krone vorgeladen hatte, diesen in der Sitzung nicht aussagen liess, nachdem er erfuhr, dass der Arzt das Dasein des Wahnsinns behaupten würde.

wegen vorgeladenen Aerzte entweder mit dem Gegenstande nicht vertraut, regelmässig nicht gehörig vorbereitet sind, (da sie den Angeklagten nicht längere Zeit beobachteten) sehr ungenügend von den mit den Fortschritten der Psychiatrie nicht vertrauten Anwälten befragt werden, so dass sehr häufig die ertheilten Gutachten auf keine Art genügend sind [69]). In Bezug auf solche Fälle, in welchen die Zurechnungsfrage verhandelt wird, darf auch ein anderer Uebelstand nicht unbemerkt bleiben. So wohlthätig die Rechtsbelehrungen im Schlussvortrage der englischen Richter wirken, so bedenklich wird in den oben bezeichneten Fällen die Angewöhnung englischer Richter nach gewissen durch Ueberlieferungen fortgepflanzten irrigen zu einer grossen Härte führenden und die Fortschritte der Wissenschaft verkennenden Ansichten den Geschwornen einzuschärfen, dass sie nach einer gewissen Formel, z. B. ob der Angeklagte Recht und Unrecht unterscheiden konnte [70]), die Zurechnungsfrage entscheiden müssten. Hierdurch können die Geschwornen um so mehr irregeleitet werden, als häufig die englischen Richter einen Geist des Misstrauens und selbst einer Herabwürdigung ärztlicher Ansichten mit spöttischen sogenannt witzigen Bemerkungen an den Tag legen [71]), und die Geschwornen warnen, den Aerzten zuviel zu trauen [72]), so dass das Vorkommen ungerechter

---

69) Bittere Klagen darüber äussert der vorzügliche psychiatrische Arzt in London Dr. Winslow in seinem Journal of psycholog. medicine 1854 July pag. 393.

70) Das Irrige dieser Ansicht habe ich nachgewiesen in Goltdammers Archiv für Preuss. Strafrecht I. Thl. S. 296 und jetzt Winslow im Journal v. 18. April 1854 pag. 196 s. auch Taylor p. 68.

71) Trefflich hat Winslow dies nachgewiesen in seinem Journal April 1854 p. 403.

72) Einen merkwürdigen Fall dieser Art (aus Schottland) habe ich mitgetheilt in Friedreichs Blättern für gerichtl. Anthropol. 1855 3. Heft Nr. 1.

Verurtheilungen wegen oberflächlicher Entscheidung der Zurechnungsfrage nicht in Abrede gestellt werden kann [73]).

7) In Bezug auf das Zustandekommen der Wahrsprüche der Geschwornen können als Schattenseiten nicht in Abrede gestellt werden: a) die Eilfertigkeit ihrer Entscheidung [74]) daher häufig eine gründliche Berathung nicht Statt findet, und die Geschwornen oft zu leicht den Ausweg wählen, das Schuldig in Bezug auf eine geringere Anklage auszusprechen [75]); b) in der zu häufig angewendeten Empfehlung zur Milde des Gerichts, oft aus Rücksichten, die entweder keiner Beachtung würdig gewesen wären oder indem, weil die Geschwornen sich sonst nicht vereinigt haben würden, oder wo eigentlich ein Nichtschuldig gerecht gewesen wäre, der Mittelweg gewählt wird, zur Gnade zu empfehlen (der Sache nach das Dasein von Milderungsgründen auszusprechen).

8) Ein wesentlicher Fehler liegt in England in dem Mangel der gesetzlichen Sorgfalt für Rechtsmittel [76]).

Es ist Pflicht zum Schlusse nachzuweisen, wie seit 1851 die Gesetzgebung über Strafverfahren in England tief eingreifende Fortschritte und Aendernngen in dem bisherigen Rechtszustande bereits gemacht, oder angebahnt hat. Dahin gehören 1) die Versuche mit aller Kraft die Einrichtung eines öffentlichen Anklägers einzuführen (public prosecutor). Nachdem die öffentliche Stimme in der Presse und im Parlamente immer ent-

---

73) Dies darf wohl in Bezug auf den in Note 68 angeführten Fall von Buranelli behauptet werden, s. die Nachweisung in Winslow's Schrift: the Case of Luigi Buranelli medico-legally considered. Lond. 1855.

74) Wir haben in der Schrift über engl. Strafv. S. 469 bereits bemerkt, dass in der Regel die Geschwornen in das Berathnngszimmer sich nicht zurückziehen, sondern sogleich im Saale berathen.

75) Wir werden unten näher prüfen, in wie fern die geforderte Einstimmigkeit die Gerechtigkeit der Wahrsprüche fördert oder hindert.

76) Meine Schrift S. 538; davon mehr unten.

schiedener sich für eine solche Anstalt ausgesprochen hatte [77]) (bei welcher man freilich weit entfernt war, die französische Staatsbehörde nachzuahmen), wurde durch die Vorlage eines dahin abzielenden Gesetzesentwurfs [78]) und durch Anträge von Lord Brougham [79]) die Einführung des öffentlichen prosecutor Gegenstand legislativer Berathungen [80]). Durch das Gesetz v. 7. Aug. 1851 [81]) wurde eine grosse Verbesserung in Bezug auf die Vereinfachung der Anklageschriften (indictment) eingeführt, indem nicht mehr Viele nach der bisherigen Rechtsübung geforderten Angaben über Ort, Zeit, Art der Verübung des Verbrechens verlangt werden und auf diese Art vielen Einwendungen und Versuchen die Anklage zu vernichten vorgebeugt wurde. Vorzüglich wurde durch Bestätigung und Erweiterung der bisherigen Rechtsübung das Recht der Geschwornen anerkannt, statt des in der ursprünglichen Anklage enthaltenen Verbrechens den Angeklagten eines geringeren Verbrechens oder eines ähnlichen Verbrechens schuldig zu erklären [82]). 3) Wichtig sind die Anträge die Aufhebung der grossen Jury — (vorerst für die vor dem Criminalhofe in London verhandelten Fälle) auszusprechen und das Trial über einen Angeschuldigten, ohne dass es der Mitwirkung der grossen Jury bedarf, schon dann eintreten zu lassen, wenn ein

77) s. meine Schrift S. 232.

78) Durch Phillimore im Unterhause vorgelegt, s. über den Inhalt der Bill meinen Aufsatz im Archiv des Criminalrechts 1855. S. 205.

79) im Januar 1855.

80) Die dafür im Parlament zur Berathung niedergesetzte Committee hat am 5. August 1855 einen Bericht erstattet

81) Ueber den Entwurf und den Gang der Verhandlungen s. meine Darstellung in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XXIII. S. 127 u. XXIV. S. 74.

82) z. B. wenn die Anklage auf Mord ging das Schuldig wegen Todschlags auszusprechen.

magistrate auf den Grund der vor ihm Statt gefundenen Verhandlung das Committment ausgesprochen hat [83]. 4) Ein Gesetz v. 1. August 1851 ist wichtig wegen der Vorschriften [84], wodurch die Bewilligung, dass den Anklägern aus der Staatskasse die Kosten der Verfolgung vergütet werden sollen, erleichtert werden soll (bedeutend, weil dadurch die Strafverfolgung häufiger eintritt); sodann wegen der Vorschrift, dass die clercs bei den Friedensgerichten mit einer festen Besoldung angestellt werden sollen [85]. 5) Durch das Gesetz vom 3. July 1851 [86]) wurde das Verhältniss, in welchem der Umstand dass der Angeklagte schon wegen Verbrechen bestraft wurde, in eine Strafhandlung gezogen werden soll, näher geordnet und die Ermächtigung eines jeden Bürgers einen auf der That begriffenen zu ergreifen, bestimmter ausgesprochen. 6) Das Gesetz vom 7. August 1851 [87]) über gerichtlichen Beweis enthält Vorschriften zur Sicherung dass kein Angeklagter und Zeuge genöthigt werden soll, eine Antwort zu geben auf Fragen, durch deren Beantwortung er sich selbst beschuldigen müsste, ferner dass Niemand wegen Interesse oder verübter Verbrechen vom Zeugnisse ausgeschlossen wer-

83) Vorzüglich ist dies in der unter dem Namen Grand Jurors Bill eingebracht von Attorney General Walpole durchgeführt. Die Committee des Unterhauses v. 19. May 1852 schlug bedeutende Veränderungen vor.

84) Meine Mittheilungen in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XXIV. S. 73.

85) Die Wichtigkeit dieser Vorschrift begreift man nur, wenn man die Erfahrung (s. darüber meine Schrift: Das englische Strafverfahren S. 224) kennt, dass bei den Friedensgerichten häufig barristers als clercs vorkommen, welche nur auf Gebühren (fees) angestellt sind, und daher auf die Friedensrichter wirken um sie zu bestimmen Angeschuldigte an das Trial zu weisen, damit dann diese barristers als Advokaten etwas verdienen.

86) Auszug in d. Zeitschrift XXIV. S. 81.

87) Zeitschrift XXIV. S. 83.

den soll[88]) und wie der Beweis, dass Jemand bereits wegen Verbrechen verurtheilt wurde, zu führen ist. 7) Durch das neueste Gesetz vom 14. August 1855 haben die Friedens- und Polizeirichter das Recht erhalten[89]), bei einfachen Diebstählen unter 5 Schillingen, wenn der Angeschuldigte hiezu einwilligt[90]), ohne Geschworne das Urtheil zu fällen und bis zu drei Monaten Strafe auszusprechen. Sie dürfen selbst (ohne Geschworne) wenn der Werth des Gestohlenen 5 Schillinge übersteigt und sich der, gehörig vor Uebereilung gewarnte, Angeschuldigte für schuldig bekennt[91]), eine Strafe bis zu sechs Monaten aussprechen. Diese Bill wurde im Unterhause am 6. August 1855 sehr angefochten (Times v. 7. August) und gezeigt dass vorzüglich auf dem Lande von den sehr willkürlichen Polizeibeamten die Angeschuldigten nichts Gutes zu erwarten haben werden. 8) Auch das (zwar zunächst für den bürgerlichen Prozess gegebene) Gesetz v. 12. Aug. 1854[92]) ist für das Strafverfahren wichtig, in so ferne die feierliche Versicherung von Personen, welche wegen Gewissenszweifel nicht schwören wollen, dem Eide gleichgestellt ist, als der Umfang, in welchem zur Entkräftung eines Beweises andere Beweise vorgebracht und im Kreuzverhöre Fragen um die Glaubwürdigkeit der Zeugen zu schwächen gestellt werden dürfen, genauer

88) Der grösste Streit war, ob auch Ehegatten als Zeugen vorgerufen werden könnten. Erst durch das Gesetz von 1854 wurde diese Frage endlich entschieden, davon unten bei der Beweislehre.

89) Ueber diese Erschütterung des Schwurgerichts s. Warren in seiner Ausgabe von Blackstone pag. 569.

90) Wichtig ist hier der Vortrag von Wolrych in dem law Review 1855 p. 385.

91) Lord Brougham behauptete im Oberhause 17. März 1854, dass in den Assisen von Cumberland ¼ bis ⅓ der Verurtheilten sich schuldig bekennen.

92) Darüber Auszug aus dem wichtigen report Zeitschrift XXVII. 323.

geordnet ist, und bei der Berathung dieses Gesetzes auch andere wichtige Anträge wegen Einrichtung der Schwurgerichte zur Sprache kamen, wo sich aber zeigt wie sehr sich die englische Ansicht gegen Neurungen in dem Schwurgerichte in Strafsachen sträubt [93]). Die wichtigste neue Vorbereitung zu tiefer eingehender Verbesserung des Strafverfahrens wurde durch eine Reihe von Anträgen von Lord Brougham am 23. März 1855 im Oberhause eingeleitet [94]). Der Antragsteller griff die bestehenden Uebel in ihren Grundursachen an, führte vorzüglich wegen der Nachtheile des Mangels eines öffentlichen Anklägers merkwürdige Beispiele an [95]) und trägt darauf an, dass eine mehr gleichförmige Einrichtung der Polizei in ganz England, vorzüglich in Bezug auf die constabulary force und Anstellung von police magistrates getroffen, dass öffentliche Ankläger angestellt werden sollten, dass die Assisensitzungen häufiger als bisher angeordnet [96]), dass die Grafschaftsrichter für Entscheidung kleinerer Straffälle zuständig erklärt werden, dass die Kosten der Strafverfolgung, wenn Jemand losgesprochen wird, der Grafschaftskasse zufallen sollten [97]). Den reichsten Stoff zur Erkenntniss der Mängel

---

93) Vorzüglich wegen Vorschläge der Abänderung des Erfordernisses der Einstimmigkeit, s. Zeitschrift XXVIII. S. 1.

94) In der Times v. 24. März 1855 findet sich ein Auszug seiner merkwürdigen Begründung, s. auch den Aufsatz im law Review 1855 Mayheft p. 111 etc.

95) Wir werden unten bei der Frage über die Staatsanwaltschaft nähere Nachricht geben.

96) Hierher gehört auch ein guter Aufsatz im law Review 1855 Februar p. 301.

97) Merkwürdig sind die Erklärungen, welche der Lordkanzler auf diese Anträge gab, indem er sich für die Bill erklärte, aber die Nothwendigkeit zeigte nicht zuviel der bisherigen Einrichtungen zu erschüttern; ebenso ist die einige Tage darauf vorgekommene Verhandlung im Oberhause (law Review 1855 p. 229) und ein Aufsatz in der Times v. 13. April 1855 über die Bedenklichkeiten wegen Einführung des öffentlichen Anklägers wichtig.

des bestehenden englischen Strafverfahrens, insbesondere in Bezug auf das System der Privatanklage, des Gangs der Voruntersuchnng so wie zur Andeutung tief eingreifender Verbesserungen des englischen Verfahrens liefern die bei Gelegenheit der Berathung des Vorschlags über Einführung eines öffentlichen Anklägers aufgenommene Mittheilungen der Erfahrungen der angesehensten Praktiker [98]).

§. 8.

Strafverfahren in Schottland.

Das Strafverfahren Schottlands verdient um so mehr eine allgemeinere Beachtung, als darin viele Einrichtungen sich finden, deren Mängel man im englischen Verfahren beklagt, so dass das schottische noch mehr als Vorbild der Nachahmung auch im Auslande dienen kann [1]). Dies Verfahren beruht auf allen gerechten Grundlagen, welche in einer Vertrauen erweckenden Strafverhandlung nicht fehlen dürfen, vorzüglich auf dem Grundsatze der vollständigen Gleichheit der Rechte des Anklägers und des Angeklagten; es zeichnet sich aber vor dem englischen Verfahren aus durch den in Schottland aufgestellten öffentlichen Ankläger, dnrch die grössere Sorgfalt für den Schutz der Vertheidigung des Angeklagten. Eine Reihe von Verschiedenheiten erklären

---

98) Sie sind gedruckt in den minutes of evidence zum Report from the select Committee onpublic prosecutors. 9. August 1855. Die Generalattornies Englands, Schottlands, Irlands, der Lordoberrichter, die ausgezeichnetsten Anwälte sind mit ihren Erfahrungen u. Ansichten über Verbesserungsvorschläge vernommen. Keine Parlamentsvernehmung ist noch so in Einzelnheiten eingegangen. Wir werden überall im Verfolge die Materialienbenützung anzeigen.

1) Wichtig ist dass auch in der von der englischen Regierung verkündeten Strafprozessordnung für Malta (worüber im §. 10 Näheres berichtet werden soll) im Wesentlichen das schottische Strafverfahren zum Vorbilde genommen wurde.

sich aus der Eigenthümlichkeit der Ausbildung des schottischen Rechts, aus der lange fortdauernden Selbständigkeit seiner Gesetzgebung [2]), aus dem schottischen Nationalcharakter. aus dem Einflusse des römischen Rechts auf die Ausbildung des schottischen Rechts und aus einer grösseren wissenschaftlichen Pflege des Rechts in Schottland. Indem wir an unsere Darstellung des schottischen Strafverfahrens anknüpfen [3]), heben wir die wichtigsten Eigenthümlichkeiten des schottischen Rechts mit Hinweisung auf neuere Erfahrungen hervor:

I. In der schottischen Voruntersuchung ist vorzüglich

a) die Wirksamkeit einer Staatsbehörde wichtig, welche in umfassenden Verzweigungen angeordnet [4]) von Amtswegen verübte Verbrechen verfolgt, ohne jedoch die Befugniss eines Privatanklägers aufzutreten und selbständig zu verfolgen auszuschliessen.

b) Das schottische Verfahren kennt keinen Coroner, so dass die Erhebung des Thatbestandes in den Fällen, in welchen der englische Coroner thätig ist, von dem Richter ausgeht.

c) Die Handlungen [5]) der Voruntersuchung sind nicht öffentlich, die Vernehmung der Zeugen, welche der Kronanwalt für nöthig hält, geschieht von ihm selbst, da es für ihn nur darauf ankömmt, ob er auf den Grund der erhobenen Aussagen Beweise genug findet, um gegen eine Person eine Anklage zu erheben, und zu dem Trial Zeugen vorzuladen, deren Aussagen die Anklage begründen können.

---

2) Nachweisungen in meiner Schrift: Das englische Strafverfahren S. 19.

3) In der angeführten Schrift S. 182 etc. Schottland besitzt eine in England nicht so vorhandene gute Sammlung der Criminal trials s. Nachweisungen in meiner Schrift Seite 20 Note 5 u. S. 24 Note 23. Die neueste Sammlung ist die von Shaw Reports of cases before the high court Edinburgh.

4) Meine Schrift S. 185.

5) Meine Nachweisungen in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XXV. S. 467.

d) Die Vorladung, Festnehmung, Vernehmnng eines Beschuldigten geschieht durch den Richter, mit offener Vorhaltung der Beweise an den Angeschuldigten, der aufmerksam gemacht war, dass er keine Antwort zu geben schuldig sei. Giebt er eine Erklärung, so kann sie der Kronanwalt, der auf Verurtheilung nie rechnen kann, wenn nicht das Geständniss völlig freiwillig gegeben war[6]), im Trial gebrauchen.

2) Das schottische Verfahren[7]) kennt keine Einrichtungen, durch welche bezweckt werden soll, dass ein Richter (wie in England) die Vorgerichtsstellung im Trial gegen den Beschuldigten aussprechen oder ein Aussprnch der grossen Jury (wie in England) oder eine Anklagekammer (wie in Frankreich) über Versetzung in den Anklagestand entscheide; die Stellung der Anklage ist vielmehr nur dem Kronanwalt überlassen[8]), der unter seiner Verantwortlichkeit handelt, prüft ob die ihm bekannten Beweise genügen werden, die Anklage zu begründen, darnach die Anklageschrift entwirft und dadurch das Trial vorbereitet.

3) Eine die Vertheidigung wesentlich erleichternde Einrichtung ist es, dass a) die Anklageschrift in Schottland schon weit vollständiger (ohne deswegen nach Art einer französischen Anklageschrift abgefasst zu sein) bearbeitet ist und dem Beschuldigten genau zeigt wogegen er seine Vertheidigung zu richten hat[9]), dass b) mit der Mittheilung dieser Schrift

6) Wie vorsichtig die schottischen Richter sind, wenn sich zeigt, dass der Constable durch Fragen Erklärungen des Angeschuldigten erhielt, zeigt ein Fall im Shaw's Reports vol. V. pag. 576 wo der Richter sogleich erklärte, dass die evidence unwirksam sei, weil der Constable den Verhafteten befragt hatte.

7) Ueber die Häufigkeit mit welcher der schottische Staatsanwalt in den an ihn gebrachten Fällen die Sache unverfolgt lässt. Meine Schrift S. 197 u. über die Fälle worin der Staatsanwalt die Anklage zurück zieht. Zeitschrift S. 480.

8) Meine Schrift S. 283 Zeitschrift S. 471.

9) Beispiel in meiner Schrift S. 255.

zugleich die Namen der vorgeladenen Geschwornen, der Anschuldigungszeugen und Sachverständigen und das Verzeichniss aller Urkunden, deren sich der Kronanwalt bedienen will, mitgetheilt werden müssen, c) dass diese Mittheilung 14 Tage vor dem Trial, also so frühzeitig geschehen muss, dass der Angeklagte genügend seine Vertheidigung vorbereiten kann [10]).

4) In der Hauptverhandlung treten vorzüglich folgende Abweichungen von dem Gange des englischen Verfahrens hervor, während die Grundlage die nämliche wie in England bleibt, dass der Richter weder eine Befugniss hat, Zeugen vorzuladen, die nicht auf der Zeugenliste standen, noch die Zeugen und Angeschuldigten vernimmt, so dass jeder Zeuge von der Partei die ihn vorgeladen hat, vernommen, und nur dem Kreuzverhör des Gegners unterworfen ist. a) Eigenthümlich ist, dass am Anfang des Verfahrens und zwar ehe der Angeklagte befragt wird, ob er schuldig oder nicht schuldig sich bekennt und ehe die Jury beeidigt wird, eine Einwendung gegen die relevancy of the libel erhoben werden kann [11]) und dadurch eine Verhandlung über die Begründung dieser Einwendung herbei geführt wird, worüber das Gericht entscheidet. Grundlose Anklagen werden dadurch vermieden, der Kronanwalt wird auch aufgefordert, um so sorgfältiger die Grundlage der Anklage zu prüfen, weil er besorgen muss, dass sie ohne dass das Gericht eine Verhandlung darüber zulässt, verworfen wird, entweder weil, wenn auch die Thatsachen der Anklage wahr wären, die Handlung kein Verbrechen sein würde [12]), oder nicht unter das Strafgesetz gestellt werden könnte,

---

10) Dies bewirkt dass auch der schottische Vertheidiger (dafür dass ein solcher aufgestellt ist, sorgt die Rechtsübung in Schottland besser als in England) mehr Zeit zur Vorbereitung hat.

11) Nachweisungen in meiner Schrift S. 350.

12) z. B. merkw. Verhandlung in Irvings Sammlung: Reports of cases v. 1852—54 Thl. III. pag. 232 dass die Handlung keine Fälschung sein würde.

auf welches die Anklage gebaut war, oder weil die Anklageschrift (libel) formell, z. B. wegen ihrer Unvollständigkeit nicht begründet ist [13]). b) Dies Verfahren giebt auch der Einrichtung nach welcher wie in England der Angeklagte gefragt wird, ob er sich schuldig oder nicht schuldig bekenne, in Schottland eine eigenthümliche Richtung, dass der Angeklagte zu der ihm günstigsten Erklärung sich erst entschliessen kann, wenn er durch die vorausgehende Verhandlung über die rechtlichen Folgen seiner Handlung aufgeklärt ist. c) Das schottische Recht kennt keine Befugniss des Anwalts der Anklage einen Einleitungsvortrag zu halten; die Verhandlung beginnt vielmehr damit, dass die vorgeladenen Zeugen der Reihe nach vernommen werden, was den Vortheil hat, dass die Geschwornen rein den Eindruck welchen die Aussagen der Zeugen machen, ohne die leicht einseitige Auffassung des Kronanwalts erhalten. d) Der Kronanwalt hält seinen Vortrag erst nach vollständig beendigter Beweisaufnahme; ihm folgt die Ausführung des Vertheidigers, so dass demselben in Schottland stets das letzte Wort gebührt. e) Das Recht des Kronanwalts die Anklage zurückzunehmen, ist anerkannt und wird häufig gebraucht, wenn der Kronanwalt von der wahrscheinlichen Erfolglosigkeit der Anklage sich überzeugt, nicht selten ist es auch das Gericht, welches den Anwalt aufmerksam macht und veranlassst die Anklage zurückzunehmen [14]). Oft giebt auch der Kronanwalt die Anklage gegen einen der Angeklagten auf, welcher dann als wichtiger Zeuge für den Mitangeklagten gebraucht werden kann [15]). f) Im Schlussvortrag der vorsitzenden Richter in Schottland ist eigenthümlich, dass sie weit mehr als die englischen alle einschlägigen recht-

13) z. B. in dem Falle bei Shaw Reports V. p. 475. Der Kronanwalt zieht dann häufig, wenn er aufmerksam gemacht wird auf die Fehler, das libel der Anklage zurück.

14) Merkw. Fälle in den Reports (Sammlung von Schaw 1853) Thl. III. p. 359 V. p. 363.

15) Beispiele in der Reports Th. IV. p. 423.

lichen Gesichtspunkte zergliedern, die Rechtsansichten welche die Geschwornen leiten sollen [16]), angeben und den Gang, welchen die Berathung der Geschwornen nehmen soll, bezeichnen.

5) In Bezug auf das Schwurgericht in Schottland heben wir hervor: a) die von der englischen abweichende Art der Besetzung des Gerichts theils wegen der Bildung der Listen [17]), theils wegen der Zahl [18]). b) Die eigenthümliche Stellung der Geschwornen, in dem hier häufig die Rechtsfrage bei der Verhandlung der Relevancy des libels entschieden ist [19]). c) Die Einrichtung dass in Schottland der Wahrspruch nicht auf Einstimmigkeit zu beruhen braucht [20]). Die dreifache Art des Wahrspruchs, indem die schottischen Geschwornen entweder mit der Formel not guilty oder not proven das Nichtschuldig [21]) aussprechen können [22]).

6) Verschieden von der englischen Einrichtung ist die schottische, indem darin nicht e i n sondern 3 Richter das Gericht bilden [23]).

---

16) Namentlich wenn es auf die Beurtheilung der Zurechnungsfähigkeit ankömmt, wobei freilich bedauert werden muss, dass oft die Richter zu sehr an alten strengen Ansichten hangen und die neuern Fortschritte der Wissenschaft angreifen.

17) Meine Schrift S. 388. Wir werden unten bei der Darstellung des Schwurgerichts dies näher darstellen.

18) In Schottland sitzen 15 Geschworne.

19) s. jedoch meine Schrift S. 461.

20) Die Geschwornen fügen aber häufig bei: mit Einstimmigkeit.

21) Von dem häufigen Gebrauch der Formel: not proven meine Schrift S. 481 u. Zeitschrift l. c. S. 478.

22) Mit Unrecht meinen aber manche deutsche Juristen, dass der Ausspruch: not proven der deutschen absolut. ab instantia entspreche, s. Fälle in meiner Schrift S. 482.

23) Dies wirkt dass über die Rechtsfragen u. über die Strafbestimmung eine kollegialische Berathung (ö f f e n t l i c h) Statt findet.

§. 9.

Nordamerikanisches Strafverfahren.

Das Strafverfahren in Nordamerika beruht auf den nämlichen Grundlagen wie das englische; aber auch hier zeigen sich Eigenthümlichkeiten, deren nähere Betrachtung um so wichtiger ist, je mehr sich daraus ergiebt, welchen Einfluss bei jedem Volke auf die Art seines Strafverfahrens die besonderen sittlichen, gesellschaftlichen und politischen Zustände ausüben und was in einem Lande, wie Amerika aus dem Strafverfahren gemacht werden kann, wenn in dem Lande manche Hindernisse beseitigt sind, welche in England der Fortbildung des Rechts vielfach entgegen stehen. Wir haben bereits in der früheren Schrift[1]) nachgewiesen, wie in Nordamerika die durch Erfahrung über die Missbräuche welche zur Unterdrückung der Gerechtigkeit Richter sich erlaubten[2]), belehrten Männer, welche die Verfassung Nordamerika's bearbeiteten, die Nothwendigkeit erkannten, in der Verfassungsurkunde gewisse Grundsätze zum Schutze der Freiheit gegen die Bedrückungen im Strafverfahren niederzulegen[3]). Das Recht auf die grosse Jury, der Anspruch auf alle Mittel der Vertheidigung, die Strenge mit welcher jede Art von inquisitorischem Zwang beseitigt ist, sicherten dem Angeschuldigten einen kräftigen Schutz[4]); während in England dem common law und den von den Gerichten in London ausgehenden Rechtssprüchen die Entscheidung der wichtigsten Punkte des Strafverfahrens überlassen war, äusserte sich in den amerika-

---

1) Das englisch schottische nordamerik. Strafverfahren S. 25 etc.

2) Nachweisungen in meiner Schrift S. 27.

3) Daraus erklären sich die in meiner Schrift S. 28—30 angegebenen Bestimmungen über das Strafverfahren in der Verfassungsurkunde.

4) Dies zeigt Lieber in dem Werke: on civil liberty and selfgovernment Philadelphia 1853 vol. I. p. 85. 149. 250.

nischen Staaten immer mehr das Streben, durch Gesetze viele dieser Punkte zu ordnen, und manche in England vorkommenden Einrichtungen zu verbessern. Den grössten Einfluss darauf hatte Livingston, dessen Entwurf (mit der ausgezeichneten Begründung) mehr oder minder allen späteren Gesetzgebungen der einzelnen amerikanischen Staaten vorschwebte[5]). Eine neue Richtung erhielt die Gesetzgebung über Strafverfahren durch den vollständigen und systematischen Entwurf der Strafprozessordnung für Newyork[6]), die neuen Gesetzbücher von Virginien, Connecticut und Indiana[7]); alle diese folgten vielfach diesem Vorbilde. Eine Reihe wichtiger Gesetze über einzelne Punkte des Strafverfahrens ergingen in einzelnen Staaten[8]). Zur Erkenntniss der Art, wie in den verschiedenen Staaten Amerika's das Strafverfahren sich ausbildete, dient vorzüglich das Studium der Werke von Wharton[8 a]), Davis[9]), Walker[10]), Smith[11]) und der unter dem Titel: Law Reporter[12]) erscheinenden Sammlung. Wie bei

---

5) Darüber meine Schrift S. 31. 32.

6) Im Auszuge dargestellt in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgeb. XXI. Bd. 22.

7) The Code of Virginia Richmond 1849. Revised statutes of the state of Conecticut Hupford 1850. Acts to revise, simplify and abridge rules, practice and forms in crim. action for Indiana 1853. Auszug daraus in meiner Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XXVI. S. 136.

8) z. B. in Massachusetts s. Nachweisungen in der Zeitschrift XXVI S. 135.

8 a) A treatise on the criminal law of the united states by Wharton Philadelphia 1852 neue Aufl. 1855.

9) A practial treatise upon the authority and duty of justices of the peace in criminal prosecution by Davis, sec. edit. by Head Boston 1853.

10) Introduction to american law by Walker 1846 Cincinati.

11) Elements of the laws or outlines of the system of civil and crim. laws in force in the united states by Smith. Philad. 1853.

monthly Law Reporter by Sanger Boston monatlich erschei-

jedem Volke die Gesetzgebung und die Rechtsübung einen eigenthümlichen Charakter durch politische und gesellschaftliche Zustände des Staats erhalten, so zeigt sich das auch vielfach in Nordamerika. Während in England ein häufig zu starres Festhalten an den bisherigen Einrichtungen die Einführung mancher im öffentlichen Interesse gebotener Institute und die Beseitigung mancher nicht zu billigenden Ansichten hindert, ist die Gesetzgebung der amerikanischen Staaten freier; daraus erklärt sich, dass in Amerika überall öffentliche Ankläger aufgestellt sind [13]; die Anordnung einer grösseren Zahl von Gerichten wirkt dem Nachtheile der Verzögerung der Vorgerichtsteilung wegen der Seltenheit der gehaltenen Assisen in England entgegen. Die aus der Entwicklung im Laufe der Zeit entstandene scharfe Unterscheidung des englischen Strafverfahrens, je nachdem felonies oder missdemeanors verfolgt werden, findet sich nicht in Amerika und die in England fehlende Gestattung von Rechtsmitteln bei felonies ist in der Gesetzgebung Amerika's anerkannt. Auf der andern Seite entbehrt Amerika manche in England wohlthätig wirkende Einrichtungen; vorzüglich die in so ferne vorhandene Einheit der Rechtsübung, als sie dadurch begründet wird, dass das Gericht in London den Mittelpunkt der Rechtssprechung bildet, von welchem aus die Richter nach den Grafschaften gesendet werden, während in Amerika jeder Staat seine eigene Rechtsentwicklung hat und daraus sich viele Verschiedenheiten im Strafverfahren erklären. Durch die in mehreren Staaten von dem Volke [14]) ausgehende Wahl der Richter, ist die Stellung der letztern nicht diejenige, wie in England; wenn

---

nend. Merkwürdig weil darin alle merkwürdigen Kriminaltrials Nordamerikas zergliedert werden.

13) Meine Schrift S. 203

14) Lieber in seinem belehrenden Werke: on civil liberty and self-government Philadelph. 1853 vol. I. p. 243. Giebt sehr gute Bemerkungen.

auch in einer Hinsicht die Unabhängigkeit der Richter in Amerika gesichert ist [15]), bemerkt man doch leicht, dass allmälig in einigen Staaten ein weniger günstiges, in England unbekanntes Verhältniss der Richter und der Bürger sich ausspricht, indem die Ersten in einer gewissen Eifersucht die Rechte der Geschwornen zu beschränken suchen [16]), wogegen das Volk ein wachsendes Misstrauen gegen die Versuche der Uebergriffe der Richter zeigt. Die Macht der demokratischen Elemente führt in Bezug auf das Strafverfahren in manchen Staaten eine beklagenswerthe Lähmung der Energie der Staatsgewalt und des kräftigen Einschreitens herbei, daher in Nordamerika auf Einrichtungen zu denen Centralisation gehört, z. B. durchgreifende Polizeieinrichtungen, wie in England nicht gerechnet werden kann und Klagen über den Mangel der Kraft von Seite der öffentlichen Beamten in Fällen in denen die öffentliche Meinung (oft nur die Meinung einer herrschenden Partei) das Einschreiten missbilligt. Das demokratische Element kann auch oft einen bedenklichen Einfluss auf die Wahlen der Beamten, vorzüglich solcher ausüben, bei denen leicht eine Partei wünscht, dass der Beamte ihren Interessen diene [17]). Im Zusammenhange damit steht der Einfluss, welchen, hervorgehend aus der Lebhaftigkeit der Kämpfe um Herrschaft, der Parteigeist [18]) auf das Strafverfahren, insbesondere auf die Einschüchterung der Richter und Geschwornen ausüben kann. Daraus erklärt sich auch dass man in einzelnen Staaten durch Gesetze der als nachtheilig bewiesenen

---

15) Lieber p. 249 Walker p. 104.

16) Darüber Mittermaier (Sohn) in der Zeitschrift für ausl. Rechtsw. XXVII. S. 430 besonders die Note.

17) Nachweisungen in meiner Schrift S. 200 s. auch die Bemerkungen von Mohl in dem Werke: Die Geschichte u. Literatur der Staatswissenschaften. Erlangen 1855 I. Thl. S. 533.

18) Daher erklärt Walker in der introduction on the american law p. 107 es für sehr nachtheilig, wenn in einigen Staaten auch die Staatsanwälte von dem Volke gewählt werden.

Einrichtung entgegen zu wirken sucht, nach welcher die Polizeibeamten unter dem Einflusse des Parteigeistes angestellt wurden [19]. Auch ist das damit zusammenhängende Uebermass, in welchem die Begnadigung ausgeübt wird [20], nicht geeignet dem Strafgesetze die gehörige Kraft zu sichern [21]. Um den Stand der verschiedenen Ansichten in Amerika über die Mängel mancher auf das Strafverfahren sich beziehender Einrichtungen kennen zu lernen, sind die über die Revision der Verfassung im Staate Massachusetts 1853 Statt gefundenen Verhandlungen [22] höchst belehrend. Das Werk ist um so bedeutender, als es am besten den Kampf der Ansichten der verschiedenen Parteien in Amerika über die wichtigsten Fragen des Staatsrechts und der Gerichtseinrichtungen darstellt [23] und die Erfahrungen über Mängel und vorhandene Streitfragen über einzelne Bestimmungen der Grundrechte (Bill of rights) mit Verbesserungsvorschlägen mittheilt [24].

---

19) In Newyork ist 1854 ein Gesetz ergangen, wodurch den policemen verboten ist an clubs Theil zu nehmen u. ihre Anstellung vor polit. Einflüssen gesichert wird. Wichtige Berichte über diesen Punkt im Report relating to the reorganisation of the Civil service London 1855 pag. 148.

20) Gut Lieber l. c. 1 pag. 165 über Bedeutung von Parteien bei einer freien Verfassung.

21) Ueber die Nachtheile Lieber in seiner Schrift vol. II. p. 144.

22) In drei dicken Bänden unter dem Titel: official report of the Debates and Proceedings in the State Convention Assembly May 1853 to revise and amend the constitution Boston 1853. — Eine Anzeige des Werkes von Mohl, s. in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgeb XXVII. S. 283.

23) z. B. die merkwürdige Verhandlung ob die Richter vom Volk gewählt, ob auf Lebenszeit angestellt werden sollen, Report of the Debates vol. III. p 178. Die Gründe der verständigsten Redner gegen die Volkswahl siegten nicht (204 Stimmen gegen 143 erklärten sich für Volkswahl), allein das Volk verwarf den Beschluss.

24) z. B. über habeas corpus Acte, über grand Jury, über martial law, Jurys, Report vol. III. p. 372—517.

Die Betrachtung der Art, wie englisches Strafverfahren in Nordamerika durch Gesetze und Rechtsübung fortgebildet wurde, ist darnach wichtig um zu erkennen, welcher Verbesserungen das englische Verfahren fähig ist, insbesondere durch den Antheil welchen der Staatsanwalt an der Strafverfolgung nimmt. — Vorzüglich wird dies bedeutend in Bezug auf Schwurgerichte, nicht blos in Ansehung der Art, wie diese Gerichte (abweichend von den Formen anderer Länder) gebildet werden, sondern auch in Betreff der Stellung der Geschwornen und ihrer Befugnisse. Hier zeigt sich eine auffallende Eifersucht von Seiten der Richter, die einen Einfluss auf die Geschwornen auszuüben suchen; daraus erklärt sich, dass in mehreren Staaten [25]) die Geschwornen vorerst bei Anklagen wegen der mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen befragt werden, ob sie Gegner der Todesstrafe sind, und im Falle der bejahenden Antwort von der Theilnahme ausgeschlossen werden, daher erlauben sich auch manche Richter vorerst die Geschwornen zu fragen, ob sie die Entscheidung über den Rechtspunkt, wie sie die Richter geben, annehmen wollen [26]). Vorzüglich erklärt sich aus dem obigen Grunde, warum seit Story viele Richter Amerika's unbedingt den Geschwornen die Befugniss bestreiten, auch über den Rechtspunkt zu entscheiden [27]). Um so wichtiger ist die Erscheinung, dass eben in den neuesten Gesetzgebungen [28]) das Recht der Geschwornen anerkannt ist, die vom Richter gegebene Anweisung in Bezug auf Rechtspunkte zu prüfen und, ohne an die Anweisung gebunden zu sein [29]), nach ihrem Ermessen den Wahrspruch zu geben.

---

25) Nachweisungen in meiner Schrift S. 395 und Wharton treatise on crim. law p. 857.

26) Dies wird bezeugt in den oben in Note 22 angeführten debates.

27) Wharton crimin. law p. 886.

28) Vorzüglich durch ein Gesetz von Massachusetts v. 6. April 1855 (mitgetheilt in der Zeitschrift XXVII. S. 409.

29) Belehrend sind hier die Verhandlungen über diesen Punkt in

§. 10.

Strafprozessgesetzgebung in Italien und Portugall, vorzüglich die Strafprozessordnung für die Insel Malta und der Entwurf für Portugall.

Wir haben in einem früheren Werke [1]) nachgewiesen, wie in Neapel, in Toskana, in Parma, in Sardinien Strafprozessordnungen eingeführt wurden [2]), welche mehr oder minder nur dem französischen Gesetzbuche nachgebildet sind, sich jedoch darin unterscheiden, dass ständig angestellte Staatsrichter ohne Geschworne entscheiden. Die Verschiedenheiten dieser Gesetzbücher unter sich liegen nur darin, dass in mehreren derselben [3]) die Richter verpflichtet sind, genau in das Einzelne eingehende Entscheidungsgründe auch über alle Thatfragen anzugeben, dabei aber nicht nach gesetzlicher Beweistheorie, sondern nach innerer Ueberzeugung entscheiden. Je mehr auch in Italien seit 1847 die politischen Erschütterungen auch die geistige Bewegung erzeugten, desto mehr mussten im Strafverfahren auch in Italien die Fragen, welche die Einführung noch grösserer Schutzmittel gegen grundlose Anklagen betreffen, Gegenstand der Verhandlung und Mängel der bestehenden Einrichtungen und Vorschriften

---

den angeführten Debates und über die neue Bill s. Auszüge von Mittermaier (Sohn) in der Zeitschrift XXVII. S. 410, 455. Es soll unten die Frage genauer erörtert werden.

1) Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip. Stuttgart 1845. Zusätze, welche Italien betreffen in der italiän. Uebersetzung des Werks und in einer ausführliche Rezension (mit Angabe italiän. Erfahrungen) des Werkes in der in Florenz erscheinenden Zeitschrift La Temi vol. III. p. 650, p. 721. vol. IV. p. 13, 68, 530.

2) Nachweisungen über diese einzelnen Gesetzgebungen s. im Werke die Mündlichkeit S. 82 bis 102. Das in dem Werke S. 96 etc. dargestellte Verfahren im Kirchenstaate ist nicht geändert.

3) z. B. in Neapel in Sardinien.

zur Sprache gebracht werden. In der letzten Beziehung waren vorzüglich die Gegenstände der Beschwerden [4]): der übermächtige Einfluss der Polizeibehörden in der Voruntersuchung, der fortdauernde gefährliche Character der ohnehin gewöhnlich lange dauernden Voruntersuchung, in der Hauptverhandlung die übermässige Begünstigung des Staatsanwalts, und die Beschränkung der Befugnisse des Vertheidigers, die, genügenden Schutz gegen willkürliche Strafurtheile nicht gewährende, dem französischen Rechte entlehnte, Vorschrift, dass die Richter nach innerer Ueberzeugung die Schuldfrage entscheiden sollten, der unzureichende Schutz, den das Rechtsmittel [5]) der Cassation gewährt. Vorzüglich waren die Verhandlungen in den Zeitschriften seit 1848 auf die Frage gerichtet, ob nicht auch in Italien Schwurgerichte eingeführt werden sollen. Zwar fehlte es nicht an Erörterungen ehrenwerther Männer insbesondere auch im lombarisch venetianischen Königreiche, als die nach Wien berufenen Männer zu berathen hatten, ob nicht auch in Italien ebenso wie 1850 in Oesterreich Schwurgerichte eingeführt werden sollten; man wollte nicht zugeben, dass die Italiäner nicht ebenso reif und fähig wären, solche Gerichte zu besitzen, während vielfach von Andern [6]) geltend gemacht wurde, dass ein übereilter Uebergang von dem alten Verfahren zu einer auf Volksgerichte gebauten Procedur in Italien gefährlich werden könnte, da es erst einer Vorbereitung bedürfe, um Zustände und Sitten in Italien [7])

4) Darüber findet sich eine Reihe von Aufsätzen in der angeführten Florentiner Zeitschrift: la Temi. — Ueber die Mangelhaftigkeit der Untersuchungen s. Conforti, saggi di filosofia civile nella academia di filosofia, Genova 1855. II, p. 367.

5) Darüber und über die fast blinde Nachahmung des französ. Code Bosellini in der Zeitschrift für ausl. Gesetzgebung XXVII. S. 134.

6) Vorzüglich gehören hieher die Aufsätze in der Zeitschrift Eco dei Tribunali (in Venedig erscheinend).

7) Vorzüglich wegen des verderblichen in allen Lebensverhältnisse in Gemeinden und Familien in Italien bemerkbaren Parteigeistes.

allmälig umzugestalten, deren Fortdauer keine Bürgschaften für eine gute Wirksamkeit des Schwurgerichts geben würde. Eine allgemein anerkannte Ansicht der Nothwendigkeit der Einführung dieser Gerichte lässt sich in Italien nicht nachweisen [8]). Nur im Königreiche Piemont führte die durch die neue Verfassung eingeführte Pressfreiheit auch zur Einführung der Geschwornen bei Anklagen über Pressvergehen durch das Gesetz v. 26. März 1848 [9]), in welchem auch eine auf Wirksamkeit der Schwurgerichte berechnete Anordnung des Verfahrens nothwendig wurde. Dies Verfahren, das in Piemont noch angewendet wird, ist im wesentlichen dem französischen Code nachgebildet.

Im Königreiche Piemont trat ausserdem an die Stelle des 1840 erlassenen provis. Gesetzes [10]) 1847 eine vollständige Strafprozessordnung [11]). Sie ist im Wesentlichen auf die Grundlagen der französischen gebaut, unterscheidet sich von ihr dadurch, dass statt der Geschwornen die Staatsrichter urtheilen, und zwar ohne durch eine gesetzliche Beweistheorie gebunden zu sein, jedoch mit der Verpflichtung auch über die Entscheidung der Schuldfrage Gründe anzugeben (Art. 448) [12]). Die Vorschriften vorzüglich über die Befugnisse

8) Selbst ein freisinniger Italiäner Soria de Crispan in seinem Werke Philosophie du droit public. Bruxelles 1854 vol. IX. p. 128 bemerkt, dass in Italien die Einführung der Jury nicht gut wirken würde, wenn nicht manche vorbereitende Einrichtungen und Zustände vorausgingen.

9) Einen Commentar darüber von Chiaves Il giudice di fatto negli stati sardi. Torino 1853.

10) Darüber meine Schrift: Die Mündlichkeit S. 100.

11) Codice di procedura criminale per gli Stati del re di Sardegna. Torino 1847 (sie enthält §§. 800).

12) Es muss bemerkt werden, dass in den Entscheidungsgründen der sardinischen Gerichte eine treffliche Entwickelung der ganzen logischen Operation, durch welche die Richter zu ihrem Urtheile gelangten, mit Anführung aller Beweise und mit Prüfung derselben, enthalten ist

und Pflichten der Untersuchungsbeamten sind weit ausführlicher als im französischen Code; die gerichtliche Polizei (§. 49) und die Ausdehnung der Befugnisse der Beamten dieser Polizei im Falle des delit flagrant (50) ist wie im französischen Code aufgenommen, jedoch wird strenge darauf gehalten, dass alle eigentlichen Untersuchungshandlungen von dem Untersuchungsrichter ausgehen, (127) der wöchentlich (224) seinen Bericht an die Rathskammer über den Stand der Untersuchungen erstattet [13]). In der Hauptverhandlung ist die diskretionäre Gewalt des Präsidenten (389) mit der Befugniss beliebig Zeugen und Sachverständige vorzuladen (die jedoch nicht eidlich vernommen werden dürfen) (390) beibehalten. Ein unmittelbares Befragungsrecht der Zeugen steht dem Angeklagten und seinem Vertheidiger nicht zu (418), für die Vertheidigung ist dadurch gesorgt, dass in Piemont Advokaten der Armen aufgestellt sind, welche die Vertheidigung führen müssen (362). Während in Polizei- und korektionellen Fällen Berufung gegen Urtheile zulässig ist, findet eine solche gegen Criminalurtheile nicht Statt; nur Cassation ist zulässig (451).

Nachdem Piemont 1848 eine Verfassung erhalten hatte, und im Einklange damit ergänzende Gesetze nöthig wurden, musste die Gesetzgebung auch zur Abänderung mancher Vorschriften der Strafprozessordnung kommen. Während auf einer Seite mehr Stimmen laut wurden, welche die bereits für Pressvergehen eingeführten Schwurgerichte für die Entscheidung aller schweren Verbrechen forderten, wurden auf der anderen Seite die Klagen über die grossen Kosten der Verhandlungen in Criminalfällen lebhafter. Die Regierung legte nun den Kammern am 17. May 1854 einen Gesetzesentwurf, vor, welcher die Einführung der Assisen mit Geschwornen

---

13) Bei der Entscheidung über Versetzung in Anklagestand (347) ist der Fehler des französ. Code, dass der Generalprocurator den Bericht aus den Akten erstattet beibehalten.

bezweckt. In der beigefügten Denkschrift des Ministeriums wird von dem Schwurgerichte als einem die Gerechtigkeit der Strafurtheile sichernden Institute gesprochen, nach welchem die Geschwornen die Schuldfrage am besten entscheiden [14]). Dass sie ihrem Wahrspruche (der nach Stimmenmehrheit von 7 zu 5 erfolgt) den Zusatz: des Daseins von Milderungsgründen beifügen können, wird überzeugend gerechtfertigt. Geschworne sollten jedoch nur entscheiden über Anklagen wegen Verbrechen, wegen welcher die Verweisung von der Anklagekammer erfolgt, wegen aller politischen Verbrechen und Vergehen und über Pressvergehen.

Ueber diesen Entwurf wurde ein auf die sorgfältige Berathung der Commission gebauter Bericht erstattet, in welchem alle wichtigen Fragen, die auf Geschwornenverfassung sich beziehen mit Angabe der Gründe für und wider erörtert, und die Vorschläge des Ministeriums vielfach verändert sind. Ueberall zeigt sich, dass das französische und belgische Gesetz vorschwebte, und die abweichenden Ansichten des englischen Verfahrens unbeachtet blieben. Ein anderer vom Ministerium in Piemont vorgelegter Gesetzesentwurf bezweckt (in Nachahmung des belgischen Gesetzes) die sogenannte Correktionalisirung der Verbrechen, in so ferne die Rathskammer und die Anklagekammer, auch wenn die Anklage auf ein Verbrechen geht, das Dasein von Milderungsgründen aber die Herabsetzung der Verbrechensstrafe rechtfertigt, den Fall an die

14) Es heisst: le decisioni dei Giurati vogliono essere in certo modo l'espressione della coscienza publica, che non apprende le cose e non le giudica secondo le regole di una logica artificiale, ma con quella intuizione, con quel naturale discernimento di cui sono gli uomini dotati dal supremo Facitore.

15) Auffallend ist es, dass die Mehrheit den Artikel wegen der Milderungsgründe nicht aufnehmen, und die Aenderung der Revision des Strafgesetzbuchs überlassen wollte. Die Gründe (rapporto p. 86, 87) sind schwach.

correktionellen Gerichte weisen können [16]). Auch darüber wurde ein den Entwurf billigender Bericht der Commission der Kammer der Abgeordneten erstattet. Das Gesetz vom 24. Juny 1854 enthält diese und andere Verbesserungen.

Die durch die Gesetzgebung von 1838 in Toskana eingeführte Strafprozessordnung [17]) wurde in dem Lande als ein grosser Fortschritt anerkannt; aber immer mehr vorzüglich seit 1848 wurden Klagen laut über den grossen Einfluss des schriftlichen Verfahrens auf die Entscheidung, über Beschränkung der Vertheidigung, über die mystische Formel der inneren Ueberzeugung ohne Angabe von Entscheidungsgründen [18]). Ein provisorisches Gesetz v. 22. Nov. 1849 [19]) bezweckte mehreren Klagen abzuhelfen, vorzüglich durch Vorschriften über das Vorverfahren. Die gerichtliche Polizei mit den Abstufungen ihrer Beamten, so dass die informazione preliminare von ihnen geführt, die istruzione regolare dem Untersuchungsrichter übertragen werden sollte, wurde nach dem französischen Vorbilde eingeführt und zwar mit grosser Ausdehnung der Befugnisse des Staatsanwalts. Zugleich wurde das Verfahren vor dem Einzelnrichter wegen geringer Vergehen geordnet [20]).

Eine reiche Quelle der Belehrung über Fortbildung des

---

16) Nach dem Entwurf sollen Minderjährige bis 14 Jahre auch bei Anklagen wegen Verbrechen an das korrektionelle Gericht gewiesen werden.

17) Sie ist ausführlich geschildert in meiner Schrift: die Mündlichkeit S. 93—97.

18) Am besten ergibt sich der Stand der Ansichten der Praktiker Toskanas aus den Aufsätzen in Panattonis in Florenz erscheinender Zeitschrift: la Temi vol. I. p. 42, 87, 129, 164, 552. II. p. 16, 148.

19) Buonfanti (Generalprokurator) hatte 1850 in einem Commentar sul regolamento das Gesetz erläutert und das Vorverfahren ausführlich entwickelt.

20) Eine Schilderung der Wirkungen des neuen Gesetzes in la Temi III. p. 176.

Rechts in Bezug auf wichtige Fragen des Strafverfahrens liefern die Rechtssprüche der obersten Gerichte der italiänischen Staaten [21]), merkwürdig deswegen weil sie in den Entscheidungsgründen tiefer, als in den französischen in die Rechtsfragen eingehen, und vielfach in Bezug auf Auslegung der Gesetze auf den früheren Gerichtsgebrauch und auf römische Stellen Rücksicht nehmen. Vergleicht man den Gang italiänischer Strafverhandlungen, so bemerkt man bald, wie bei den nämlichen formellen Grundlagen (z. B. Mündlichkeit, Oeffentlichkeit, Anklageprinzip), bei jedem Volke der Character des Strafverfahrens unter dem Einflusse des Volkscharacters und gewisser Zustände steht. Während der Theilnehmer an den Strafverhandlungen in mehreren italiänischen Staaten durch das würdige Schauspiel, das hier aufgeführt wird, durch die Feierlichkeit, welche Präsidenten, Staatsanwälte und Vertheidiger dem Verfahren zu geben suchen ergriffen wird, und das Wohlwollen der Präsidenten gegen Angeklagte und Vertheidiger, die Bereitwilligkeit der Staatsanwälte, das Interesse der Angeklagten in Bezug auf Vertheidigungsbeweise zu fördern und die Lebhaftigkeit und den Schwung in den Vorträgen der Vertheidiger mit Achtung anerkennen muss, bemerkt man leicht mit weniger Freude den Einfluss der fortdauernden Wirkung feindlicher sich gegenüber stehender Parteien vorzüglich in den Verhandlungen wegen politischer Verbrechen, Mangel der Unparteilichkeit und Würde bei dem

---

21) Jeder Staat hat seine eigene juristische Zeitung, in welcher ausser Abhandlungen über wichtige Fragen die Strafverhandlungen und die Rechtssprüche der obersten Gerichte angegeben werden. In Neapel besteht eine gazetta dei tribunali, auf ähnliche Weise eine solche gazetta für Toskana. Vorzüglich verdient für Piemont die gazetta dei tribunali, die seit 1850 in Genua erscheint Beachtung und für Parma die gute Sammlung decizioni del supremo tribunale di Revisione di Parma con note di Melegari. Modena bis jetzt 17 Hefte.

Präsidenten und Staatsanwalte, und selbst bei der Strafverfolgung wegen gemeiner Verbrechen den leicht hervorbrechenden Parteigeist, welcher die Unbefangenheit der Aussagen der Zeugen stört. Man bedauert, dass das Streben ein erhabenes Schauspiel aufzuführen oft nachtheilig wirkt, Ausdehnung des Verfahrens, und hohle Deklamationen leider auch oft in den Vertheidigungsvorträgen herbeiführt. Am meisten muss man es beklagen, dass die Verhandlung oft grundlos durch die Masse vorgeladener Zeugen ausgedehnt wird, welche über die ganze Lebensgeschichte des Angeklagten, über die Meinung der Menschen über ihn [22]) und oft über das was sie von Anderen hörten oder was sie träumten [23]), vernommen werden.

Eine neue Verbreitung erhielt in Italien das öffentliche mündliche Verfahren, seit im Anfange von 1855 in den lombardisch venetianischen Provinzen die oben angeführte österreichische Strafprozessordnung eingeführt wurde, und zwar mit einer von dem in andern italienischen Staaten üblichen mündlichen Verfahren abweichenden Richtung, da

22) In dem in Genua (vom 26. Febr. bis 19. März 1855) verhandelten Prozesse gegen Maineri wegen Giftmords waren von der Anklage 202 Zeugen und 9 Sachverständige, von der Vertheidigung 24 Zeugen und 7 Sachverständige geladen. Die Menge der Zeugen lieferte durchaus keinen Beweis gegen Maineri. Viele Zeugen wurden und gefragt, ob sie den Angeklagten fähig hielten, das Verbrechen zu verüben, und einer erklärte (gazetta dei tribunali 21 supplem. 9 marzo), dass er ihn fähig hielte, weil Maineri seine politische Farbe wechselte und weil, wenn Jemand seiner Partei nicht treu ist, er zu Allem — auch zum Vergiften fähig sei.

23) In einer Verhandlung wegen Gattenmords in Genua erzählte ein Zeuge (gazetta dei tribun. 1855 p. 15), was sie, in Bezug auf die Verübung des Verbrechens träumte und nun ward sie weitläufig vom Präsidenten und dem Vertheidiger wegen seiner Träume befragt.

nach der österreich. Strafprozessordnung auch gegen Strafurtheile zweifach Berufung Statt findet, und die Richter ein ausgedehntes Milderungsrecht ausüben können. Wenn auch das neue Verfahren nicht blos bei denjenigen, welche mit jedem Verfahren unzufrieden sind, das nicht auf Schwurgerichte gebaut ist, sondern auch bei Andern wegen der mehr oder minder die Nachtheile des Inquisitionsprozesses bewährenden Voruntersuchung, wegen Beschränkung der Mündlichkeit (wegen des grossen Einflusses der Protokolle der Voruntersuchung) und Oeffentlichkeit, manche Klagen veranlasste, so erwarben sich doch die Statt gefundenen Verhandlungen [24]) entschiedene Anerkennung, da weniger Leidenschaftlichkeit als in anderen italiänischen Staaten sich zeigte, die Verhandlungen nicht so ausgedehnt waren, die dabei betheiligten Präsidenten, Staatsanwälte und Vertheidiger von dem Wunsche beseelt schienen, zur Entdeckung Schuldiger beizutragen, ohne die Interessen der Vertheidigung zu beeinträchtigen und die Entscheidungsgründe gut ihrem Zwecke entsprachen.

Eine der wichtigsten Gesetzgebungsarbeiten ist die Strafprozessordnung für die Insel Malta v. 10. März 1854 [25]). Sie ist ein Werk italiänischer und englischer Juristen, welche die seit 1829 in Malta über die dort eingeführten auf Schwurgerichte gebauten Gesetze, gemachten Erfahrungen prüften, italiänische Rechtsansichten benutzten, vorzüglich aber dem schottischen Strafverfahren [26]) folgten, mit dem Streben englische Einrichtungen nach den Erfahrungen über nothwendige Verbesserung einzuführen. In Bezug auf die Voruntersuchung ist, wie in Schottland der Kronanwalt die Hauptperson; er

---

24) S. die in Mailand erscheinende Gazelta dei tribunali u. die in Venedig herausgegebene Zeitschrift: Eco dei tribunali.

25) Leggi Criminali per l'isola di Malta. Malta 1854 im zweiten Theil v. Art. 313 an.

26) Der erste Entwurf wurde schon 1836 von den Hrn. Bonavita u. Chapelle bearbeitet, 1843 umgearbeitet und dann nach England zur Prüfung u. Genehmigung gesandt.

schreitet ein, sobald ihm von dem Gerichte der gerichtlichen Polizei die Akten zugestellt worden [27]) sind; er kann auch (jedoch mit Erklärung deswegen an das Kriminalgericht), die Anklage unterlassen (374), muss sonst in einer bestimmten Zeit (373) die Anklageschrift bearbeiten, wenn er nicht eine weitere Instruktion durch das Polizeigericht für nothwendig hält (376).

Die Anklageschrift (502) wird so wenig als in Schottland einer Entscheldung der grossen Jury oder der Anklagekammer unterworfen, sondern unter Verantwortlichkeit des Kronanwalts zur Hauptverhandlung gebracht, in welcher nur ein Richter mit den 9 Geschwornen zu Gericht sitzt[28]), wenn der Angeklagte sich nicht schuldig bekennt. Der Angeklagte darf von Niemanden befragt werden, Zeugen werden wie in England vernommen (396). Eine Hauptpflicht des Richters ist, die Jury (bei deren Wahrspruch eine Mehrheit von 6 Stimmen entscheidet, ausgenommen, wenn Todesstrafe erkannt werden soll, wo Stimmeneinhelligkeit nothwendig ist) alle Rechtspunkte zu entwickeln (406). Die Jury kann beliebig,

---

27) Dieser Ausdruck darf nicht mit dem der gerichtlichen Polizei im französ. Sinne verwechselt werden. Nach dem Gesetzbuch von Malta hat die exekutive Polizei (313) die Pflichten, welche der französ. Code der gerichtlichen Polizei beilegt) Vergehen nachzuforschen, zu entdecken und die Schuldigen der gerichtl. Behörde zu überliefern (aber mit weit weniger Befugnissen, als die französ. gerichtliche Polizei hat). Der Corte Della polizia giudiziaria (334) besteht aus 3 Richtern und hat (wie der Policemagistrat in England) theils die Strafgerichtsbarkeit (bis 3 Monate) über kleine Vergehen, theils ist er das Untersuchungsgericht (351) nimmt die Vernehmungen vor, nachdem er durch die Privatpartei oder durch eidlichen Bericht eines Polizeibeamten aufgefordert ist.

28) Wir werden unten bei dem Schwurgerichte von den eigenthümlichen Vorschriften über Bildung dieses Gerichts, von den Rekusationen Nachricht geben.

wenn sie glaubt dass der Angeklagte des Verbrechens, worauf die Anklage ging, nicht schuldig sei, ihn wegen eines geringeren Vergehens, oder des Versuchs schuldig erkennen (408). Das Gesetzbuch enthält viele Beweisvorschriften, welche bei der Entscheidung leiten sollen (538—560). In Bezug auf die Zeugen ist der englische Grundsatz angenommen (544), dass durch erlittene Strafe oder Interesse an dem Ausgange des Streits Niemand von dem Zeugnisse ausgeschlossen werden soll.

Einer Erwähnung würdig ist unter den italiänischen Gesetzesarbeiten, noch der von Carmignani gelieferte Entwurf einer Strafprozessordnung für Portugal [29]). Er ist zwar nur eine Privatarbeit [30]); allein da Carmignani einer der einflussreichsten Kriminalisten Italien's war, da sein Entwurf die Ansichten eines grossen Theils der Italiäner darstellt, und er Gegner der Jury war, so ist es merkwürdig zu beobachten, wie er, der seinen eigenen Weg ging und französische Rechtsanschauungen nicht liebte, die in seinen Werken vertheidigten Ansichten durchführt. Der (aus §§. 852 bestehende) Entwurf ist auf Anklage durch einen öffentlichen Ankläger gebaut, (132) dem er aber nicht die Befugnisse des französischen Staatsanwalts einräumt, da die Instruktion ganz dem Untersuchungsrichter anvertraut sein muss (454). Der Verfasser bleibt seiner Ansicht von der Nothwendigkeit des inquisitorischen Prinzips treu, dem er die Hauptbedeutung beilegt, dass dadurch die Beweise vollständiger erhoben und benützt werden können; ferner baut er Alles auf die Nothwendigkeit, dass da wo Staatsrichter entscheiden, die beste Garantie in der Befolgung der Vorschriften der gesetzlichen Beweistheorie liegt, daher auch sehr umfassende und eigen-

---

29) Abgedruckt in dem Scritti inediti del cav. Carmignani (Lucca 1852) im V. Bd. p. 251. etc.

30) Veranlasst durch die Aufforderung der Cortes in Portugal 1834, an alle Juristen mit Bestimmung eines Preises, Gesetzesentwürfe vorzulegen.

thümliche Vorschriften dieser Art (§. 351—409) gegeben werden. In der Hauptverhandlung ist dem schriftlichen Verfahren ein übermässiger Einfluss beigelegt (629)[31].

---

31) Zur Ergänzung der Vorschläge von Camignani dienen noch die von ihm 1838 in Rom eingereichten Erörterungen über den im Kirchenstaat geltenden Strafprozess (scritti inediti vol. VI. pag. 111) u. die Erörterungen über den bürgerlichen (ebenda p. 199) u. den (oft sehr harten) Tadel der toskanischen Leopoldinischen Vorschriften p. 335.

II. Voraussetzungen, von deren Dasein, die Wirksamkeit der Gesetze über Strafverfahren abhängt.

§. 11.

A) Zusammenhang des Strafverfahrens mit den politischen, socialen und sittlichen Zuständen eines Volkes.

Bei keinem Theile der Gesetzgebung zeigt sich im so hohen Grade, wie bei dem Strafverfahren, dass die besten formellen Vorschriften keine Wirksamkeit haben, wenn sie nicht durch den sittlichen und öffentlichen Geist des Volkes belebt sind, für welches jene Vorschriften erlassen werden. Eine Grundbedingung ist hier die in allen Kreisen der Bürger verbreitete Ueberzeugung, dass in einem, die Anwendung der Strafgesetze gegen die Schuldigen sichernden, die Entdeckung der Verbrechen und der Uebertreter verbürgenden Strafverfahren ein Hauptmittel liegt, die bürgerliche Ordnung aufrecht zu erhalten. Daran muss sich die Ueberzeugung aller Mitglieder der Gesammtheit knüpfen, dass jeder Bürger schuldig ist, zur Erreichung dieses Zweckes und daher zur Wirksamkeit der Anstalten beizutragen, welche auf die Handhabung der Gerechtigkeit berechnet sind. Je mehr diese Bereitwilligkeit Opfer zu bringen, um die Justiz zu unterstützen, in dem Volke lebt, und in der Unterstützung der für die Entdeckung der Verbrechen thätigen Beamten, insbesondere der mit der Aufsuchung der Spuren und Beweise verübter Verbrechen

beauftragten Polizeibeamten [1]) in der Bereitwilligkeit, ein vor allen schlauen Zurückhaltungen freies Zeugniss abzulegen, in dem Willen als Geschworne zu dienen sich ausprieht, desto mehr wird die Wirksamkeit der Strafprozessgesetze gesichert sein, während in einem Lande, in welchem falsches Mitleiden, Schwäche oder Parteigeist den Bürger mit dem Streben erfüllt, die Verbrecher dem Arme der strafenden Gerechtigkeit zu entziehen [2]), die besten Strafgesetze nicht ihren Zweck erreichen werden. Der wünschenswerthe Eifer, die Anwendung der Strafgesetze zu befördern, darf aber nicht ein einseitiger blinder sein, er kann nur wohlthätig in Verbindung mit der lebendigen Erkenntniss wirken, die alle Bürger durchdringen muss, dass der Strafprozess leicht ein Werkzeug der Unterdrückung der Freiheit der Bürger werden, dass der Parteigeist verblenden, böser Wille der Ankläger, falscher Amtseifer oder Unverstand die Strafverfolgung auch gegen unschuldige Personen missbrauchen kann, und es dann Pflicht aller Bürger ist, nicht durch gefügige Hingebung oder Schwäche die Erreichung der bösen Zwecke zu fördern.

Soll das Strafverfahren wohlthätig wirken, so bedarf es einer freien Entwicklung des öffentlichen Lebens, wo das Volk den öffentlichen Zuständen vertraut, sie liebt und gerne beiträgt, dass sie auf die beste Weise sich entfalten. Lebendige Achtung des Gesetzes muss das ganze bürgerliche Leben durchdringen, so dass der nothwendige Kampf der Parteien nicht im Strafverfahren zu ungerechter Begünstigung oder Unterdrückung verleitet; dass auch der Beamte von dem Be-

---

1) Darin liegt vorzüglich der Grund, aus welchem in England die Entdeckung der Verbrechen so sehr erleichtert ist, weil die Bürger so bereitwillig die Polizeibeamten unterstützen.

2) Bei aller Vorliebe für Italien kann nicht in Abrede gestellt werden, dass dort ein falsches Mitleiden die Bürger oft von Unterstützung der Behörden abhält und der Parteigeist namentlich der Offenheit und Wahrheitsliebe der Zeugen schadet.

wusstsein geleitet ist, dass er jeden Schritt unter seiner nicht erst durch eine Masse von Förmlichkeiten beschränkten Verantwortlichkeit[3]) unternimmt, und der Bürger weiss, dass er auf den Schutz des Gesetzes rechnen und vor jeder Willkür gesichert ist. Je unabhängiger die Stellung der Beamten ist, desto grösser ist das Vertrauen zu ihrer Wirksamkeit, desto stärker wird die Achtung vor dem Gesetze, das der Beamte handhabt, desto sicherer wird die Unterwerfung unter das Gesetz und seine Vollziehung sein.

In Bezug auf politische Zustände deren Beschaffenheit den Rechtssinn im Volke stärkt oder erschüttert, lehrt die Geschichte, dass in der Häufigkeit mit welcher in einem Staate politische Umwälzungen sich vorbereiten oder zum Ausbruche kommen, ein Hauptgrund der Erschütterung des nothwendigen Rechtssinns liegt. In Zeiten solcher Gährungen verleitet der Parteigeist leicht die von der herrschenden Partei abhängigen Beamten, (vorzüglich bei der Polizei und der Verwaltung überhaupt) die gesetzlichen Gränzen im Amtseifer zu überschreiten. Die Masse häufig übertriebener Denunciationen wird vermehrt und die Wahrhaftigkeit der Zeugen leidet, welche selbst ohne bösen Willen durch das Misstrauen oder den Unwillen gegen politische Gegner verleitet das Schlimmste ihnen zutrauend, in leidenschaftlicher Aufregung mit Uebertreibungen aussagen. Eine bisher unterdrückte, zum Siege gelangende Partei sucht nur zu oft durch Gewaltmassregeln ihre Macht zu befestigen und ebenso kommt eine altbefestigte Regierung nach niedergekämpfter Empörung leicht zum Glau-

---

3) Hier zeigt sich wieder der grosse Unterschied zwischen den englischen und den französischen Zuständen. Während nach den letzten keine Klage gegen Beamte wegen Amtsüberschreitung zulässig ist, wenn nicht die Regierung hiezu die Ermächtigung giebt, weiss in England jeder Beamte, dass er der strengsten Verantwortlichkeit u. gerichtlicher Klage wegen Amtsmissbrauchs ausgesetzt ist.

ben, dass nur ihre zu grosse Milde den Ausbruch der Umwälzung möglich machte[4]). Sie sucht dann durch übergrosse Strenge in der Gesetzgebung und Verwaltung der Wiederholung verbrecherischer Plane kräftig entgegen zu wirken, und wird vielfach zu Ausnahmsgesetzen getrieben, in denen die Abweichung von dem bisher als gerecht anerkannten Gesetze die nothwendige Verbürgung der Freiheit verletzt, das Vertrauen zur Festigkeit und dem Ansehen des Gesetzes untergräbt und den Rechtssinn im Volke zerstört, indem es allmälich an die Ausnahme vom Gesetze und die leicht unter der Form des formellen Rechts geübten Willkürakte sich gewöhnt und umwälzende das Gesetz aufhebende Akte von Oben kennen lernt. Wie überhaupt auf einen Zustand der Ueberspannung und Aufregung regelmässig ein Zustand der Abspannung eintritt, so zeigt sich auch gewöhnlich nach dem Revolutionszustande eine moralische Abspannung, welche leicht Stimmungen nährt, die den moralischen Sinn des Volkes verschlimmern, indem sie auf einer Seite eine Muthlosigkeit hervorrufen, bei welcher selbst sonst wohlgesinnte Bürger zu den härtesten Ausnahmsmassregeln zustimmen und sie unterstützen, weil sie eingeschüchtert die Wiederkehr der Revolutionszeit fürchten, die abschreckenden Anordnungen durch den Nothstand für gerechtfertigt halten, während Andere, oft um durch ihre jetzige recht auffallend an den Tag gelegte Hingebung und Anhänglichkeit an die Macht ihre früheren während der Aufregung verübten Handlungen vergessen zu machen, an einen Zustand von Heuchelei sich gewöhnen, der sehr gefährlich wird, wenn solche Personen als Zeugen oder Geschworne bei Gericht thätig sein sollen. Andere dagegen kommen leicht zu einer Gleichgültigkeit, welche zu jedem Unrecht schweigt und kein Gesetz achtet. Eine Grundbedingung einer guten Gesetzgebung und einer gerechten Verwaltung des Strafverfahrens liegt ferner darin, dass dies Ver-

4) Es passt hier häufig die Schilderung welche Guizot macht (in Bezug auf die Zeiten Cromwells) oben §. 4 Note 1 abgedruckt.

fahren nur auf die Erreichung des Zwecks der Strafjustiz berechnet und von dem Einflusse der Politik frei ist. Eine Klippe aber, an welcher die Gerechtigkeit der gesetzgeberischen Anordnung und der Führung der Strafprozesse scheitert, ist eben die Häufigkeit der Prozesse wegen politischer Verbrechen. Je häufiger, aus dem Parteikampfe, dem raschen Wechsel politischer Gestaltungen erklärbar, in einem Staate solche politische Prozesse vorkommen, desto mehr wird die Gesetzgebung über Strafverfahren von ihrer gerechten Bahn abgeleitet, indem jede Partei bei ihren Vorschlägen durch die Hintergedanken an zu befürchtende politische Verfolgungen geleitet wird und die Partei des Fortschritts möglichst Gesetze will, welche ihr nicht gefährlich werden, während die Partei, welche die Macht inne hat, den Strafprozess so einzurichten wünscht, wie am ersten die Verurtheilung der angeklagten Gegner gesichert wird [5]. Die gerechte Führung der Strafprozesse leidet aber auch durch den Einfluss der politischen Strafverfolgungen, indem die Beamten welche hier thätig sein müssen, insbesondere Staatsanwälte [6] den Aufträgen folgend zu leicht in leidenschaftlicher Weise [7]) weniger strenge an dem Gesetze festhalten und selbst Richter oft unbewusst ihre

5) Die Geschichte der engl. Gesetzgebung im Strafverfahren zeigt dies am besten. Eine Reihe von Anordnungen erklären sich daraus, ob zeitweise die politische und religiöse Verfolgungspartei mächtig war, oder die siegenden Freunde der Freiheit der Wiederkehr schändlicher Scenen der Justiz entgegen zu wirken suchten.

6) Auch hier ist die Geschichte der schottischen Staatsanwaltschaft, welche jetzt so hohe Achtung geniesst, in soferne belehrend, als in Zeiten, in denen das engl. Ministerium vielfach politische Prozesse einleitete, der Lord Advocate die Würde und Ruhe nicht behauptete, welche sonst diesen Beamten auszeichnet.

7) Schon die Abfassung der Anklageschriften, die Reden der französ. Staatsanwälte in den politischen Prozessen zeigen oft diese Leidenschaftlichkeit.

Unparteilichkeit verlieren und durch alle Mittel auf Verurtheilung der Angeklagten hinwirken[8]). Wie wenig unter solchen Umständen, zu denen noch die befangene Stellung der in politischen Prozessen auftretenden Zeugen hinzu kömmt, die ergangenen Urtheile auf Vertrauen und Wirksamkeit Anspruch machen können, wie sehr dies selbst die Achtung vor dem Stande der Beamten, selbst der Richter vermindern kann, ist begreiflich.

Auch der Charakter der Strafgesetze, auf deren Anwendung es ankömmt, ist von Einfluss auf den Gang des Strafverfahrens. Wir werden unten bei dem Schwurgericht nachweisen, wie sehr die Wirksamkeit der letzten durch die Art der Strafgesetzgebung untergraben werden kann; hier genüge die Nachweisung, welchen schlimmen Einfluss die in neuerer Zeit in manchen Staaten ergangenen Strafgesetze in zweifacher Richtung auf das Strafverfahren ausüben. Dies ist der Fall bei den vorzüglich in Frankreich verkündeten, in Deutschland vielfach nachgeahmten Gesetzen[9]), die mit dem Streben den Ursachen gewisser Verbrechen vorzubeugen, mit völlig unbestimmten Thatbestande erlassen, daher der willkürlichsten Auslegung fähig sind und daher leicht grundlose Strafverfolgungen veranlassen, deren Ergebnisse häufig auf allgemeines Vertrauen nicht rechnen dürfen. Nicht weniger bedenklich werden Strafgesetze, welche im Widerspruche mit den Ansichten einer grossen Mehrheit des Volkes stehen, von Vielen für ungerecht gehalten werden, und daher ein Widerstreben

8) Die Geschichte der englischen Strafverhandlungen zeigt hinreichend wie in schlimmen Zeiten z. B. von Karl I. an bis Jakob ebenso wie unter Cromwell der Strafprozess missbraucht wurde und entartete. Nachweisungen in meiner Schrift: englisches Strafverfahren S. 3—11.

9) Dahin gehören die französ. Gesetze über Verbreitung falscher Nachrichten, Gesetze über Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung etc. s. Archiv des Kriminalrechts 1854 S. 171.

von Seite des Volkes und eine der Achtung vor dem Richterstand leicht gefährliche Stellung der Richter im Strafverfahren herbei führen [10]).

Je freier und mit Ehrlichkeit durchgeführt die öffentlichen Einrichtungen [11]) überhaupt in einem Staate sich entwickeln, je mehr sie der Entfaltung einer freien öffentlichen Meinung günstig sind, desto mehr wird das Strafverfahren in dem Staate seinem Zwecke entsprechen.

§. 12.

B) Zusammenhang des Strafverfahrens mit der Gerichtsverfassung.

Die Art, wie in Deutschland 1848 und 1849 das im Wesentlichen dem französischen Code nachgebildete Strafverfahren mit Mündlichkeit, Anklageprozess und Schwurgerichten eingeführt, die Erfahrungen welche in den deutschen Staaten in Folge des neu eingeführten Verfahrens gemacht wurden, sind geeignet, auf den wichtigen Zusammenhang der Gerichtsverfassung mit dem Strafverfahren aufmerksam zu machen. In Deutschland hatte sich im Laufe der Zeit die Gerichtsverfassung in der Art ausgebildet, dass in erster Instanz Einzelnrichter die Verwaltung, insbesondere auch Polizei, Justiz und zwar so ausübten, dass sie in erster Instanz alle Civilstreitigkeiten, die Straffälle, so weit es auf geringere Strafen ankam, entschieden und die ganze Untersuchung in allen Straf-

---

10) Besonders zeigt sich dies bei den neuen in Amerika ergangenen Gesetzen, über flüchtige Sklaven, über den Verkauf geistiger Getränke. Die allgemeine Erbitterung dagegen muss verderblich auf das Geschwornengericht wirken.

11) Die Gemeindeverwaltung gehört vorzüglich dahin; denn von ihr hängt vielfach die Entwicklung des öffentlichen Geistes ab, und auf die Bildung der Schwurgerichtslisten wirken die Gemeindebehörden.

fällen zu führen hatten, während die Collegialgerichte, die in zweiter Instanz über Civilurtheile der Einzelnrichter und über die von diesen gefällten Strafurtheile entschieden, auf den Grund der an sie eingesendeten Untersuchungsakten in erster Instanz in Strafsachen urtheilten, so dass die Appellation gegen ihre Urtheile von den obersten Gerichten entschieden wurde. Ein Staatsanwalt kam (mit weniger Ausnahme[1]) nicht vor, da der schriftliche Untersuchungsprozess diese Einrichtung unnöthig machte. Als nun 1848 die Kraft der öffentlichen Stimme die Einführung des neuen Strafverfahrens veranlasste, stiess man überall auf Schwierigkeiten.

In Frankreich ist die Gesetzgebung über Strafverfahren vorzugsweise auf die Thätigkeit eines Staatsanwaltes berechnet, die Gerichtsverfassung ist wesentlich darauf gebaut, dass in erster Instanz in Civilsachen Bezirksgerichte urtheilen, und sie am besten in der Voruntersuchung die Controlle über die Thätigkeit des Untersuchungsrichters, der ein Mitglied des Bezirksgerichtes ist, bilden können; während an diese Gerichte zugleich die Berufung gegen Urtheile in Polizeistrafsachen gehen und sie als Zuchtpolizeigerichte über Straffälle urtheilen, welche nicht Polizeifälle und nicht Verbrechen sind. In dem Institute der Friedensrichter findet sich in Frankreich das Mittel, ihnen die oft nothwendigerweise schnell eintretende Thätigkeit bei der Erhebung der Spuren verübter Verbrechen, zweckmässige Einwirkung nach Auftrag des Staatsanwalts und Untersuchungsrichters zu übertragen. Die Appellationshöfe liefern in Strafsachen theils in einer Abtheilung die Anklagekammer, theils das Berufungsgericht gegen Urtheile der Zuchtpolizeigerichte, theils sind sie es, bei denen regelmässig die mit Geschwornen über Verbrechen urtheilenden Assisenhöfe gehalten werden und wo Mitglieder dieses Appellhofes die Richter in der Assise sind und Eines davon der Assisenpräsident ist. Ein Cassationshof als selbständiges Ge-

---

1) Nachweisungen in meinem Strafverfahren I. S. 340.

richt steht an der Spitze um über die im Verfahren oder in den Urtheilen vorgekommenen Nichtigkeiten zu urtheilen und gewisse Streitigkeiten zu regeln. Als nun 1848 das öffentliche mündliche Verfahren in Deutschland eingeführt wurde, musste die Frage über die Bedeutung der Gerichtsverfassung für das Strafverfahren hervortreten. Ein mit der eingeführten französischen Gerichtsverfassung genau zusammenhängendes Verfahren konnte mit der bisherigen Gerichtsorganisation wie sie in Deutschland bestand, nicht in Verbindung gebracht werden. Nur ein Theil der deutschen Staaten entschloss sich zur Einführung einer der französischen nachgebildeten Gerichtsverfassung, nämlich in Braunschweig, Hannover und Baiern (wo jedoch der von den Kammern angenommene Entwurf nicht Gesetzeskraft erhielt), in einigen sächsischen Staaten und neuerlich in Oldenburg[2]). In anderen Staaten versuchte man das neue Verfahren der bestehenden Verfassung anzupassen. Am leichtesten ging dies in manchen derselben, wenigstens vorerst störende Hindernisse der Wirksamkeit der neuen Gesetze zu beseitigen[3]) in Bezug auf die Anklagekammer und die Verhandlung vor dem Assisenhofe, indem den bisherigen Appellations(Hof)gerichten die Geschäfte übertragen werden konnten, welche in Frankreich die cours d'appel haben. Für die Aufstellung von Staatsanwälten suchte man verschiedene Auswege (§. 13). Am schlimmsten stand die Sache in Bezug auf die Voruntersuchung. In Frankreich bietet das Bestehen der kollegial eingerichteten Bezirksgerichte (Mittelgerichte zwischen den Friedensgerichten und den Appellhöfen) ein gutes Mittel dar zu bewirken, dass die Voruntersuchung nicht einseitig von dem Untersu-

2) Die Gesetze der genannten Staaten folgten im Wesentlichen der französischen Gerichtsverfassung.

3) z. B. im Königreich Sachsen durch Gesetz v. 11. Aug. 1855 in Bezug auf Aufhebung der Patrimonialgerichte und Verbesserung der Untergerichte.

chungsrichter, sondern unter beständiger alle Interessen sichernder Mitwirkung eines Gerichtshofes geschehen kann [4]). Dass dadurch Garantieen für die beste Handhabung der Gesetze gegeben werden können, ist unverkennbar. Wo aber in erster Instanz keine solchen Bezirksgerichte bestehen, fallen diese Garantieen weg, daher auch in den Staaten, in denen die alte Gerichtsverfassung beibehalten wurde, nur der Einzelnrichter und der (für einen grossen Bezirk bestehende) Appellhof thätig sein können; was manche Nachtheile zur Folge haben kann. An eine folgerichtige Durchführung des französischen Code ist, da wo nicht die Gerichtsverfassung in Einklang gebracht wird, nicht zu denken. Wo die Einzelnrichter fortbestehen, bleibt regelmässig mit der Justiz die Verwaltung vereinigt; die Strafjustiz kann dabei leiden, eine folgerichtige Durchführung der Interessen derselben ist wegen vielfacher Conflikte der Verwaltung mit der Justiz nicht zu erwarten, so wenig als eine die Untersuchungen fördernde Stellung des Untersuchungsrichters der die verschiedenartigsten Geschäfte, Kenntnisse und Gewandtheit vereinigen soll [5]).

Die in manchen neuen Gesetzgebungen eingeführten Mittelsysteme sind sehr bedenklich. Wenn in Altenburg statt kollegialisch organisirter Bezirks- (Kreis-) Gerichte Kriminalgerichte errichtet werden, die (im Interesse der Kostenersparung) ausschliesslich für die Verwaltung der Strafjusiz bestimmt, aus einem Direktor und Assessoren [6]) bestehen, so ist sehr zu besorgen, dass dies Gericht (einseitig nur mit Strafsachen beschäftigt) nicht jenes Vertrauen geniesst, wel-

4) Wir werden unten in den Einzelnheiten die Vortheile dieses Systems mit Hülfe der Statistik nachweisen.

5) Richtig bemerkt von Freiherr von Gross in der Kritik der Strafprozessordnung S. 26.

6) Dazu können nach Strafprozessordn. §. 12 auch Ergänzungsrichter aus den zum Richteramt befähigten Personen und aus Sachwaltern genommen werden.

ches sonst ein mit ständigen Richtern besetztes Gericht erwarten darf. Auch die Einrichtung, nach welcher, wie in Altenburg ein solches Kriminalgericht die Anklagekammer sein soll, um bei der von dem anderen Kriminalgerichte geführten Voruntersuchung über Versetzung in den Anklagestand zu entscheiden, erweckt Besorgnisse [7]). Ohnehin giebt es eine ungenügende Bürgschaft, wenn man den wichtigen Beschluss über Versetzung in den Anklagestand einem nur aus 3 Richtern bestehenden Gerichte übertragen will.

Bei der Durchführung des Strafverfahrens kömmt man ohnehin, wenn es auf Errichtung von Gerichten ankömmt, die den französischen Bezirksgerichten gleichgestellt werden sollen, zu manchen Schwierigkeiten und zwar in geographischer Beziehung und in Ansehung der Besetzung. Während die Einrichtung, nach welcher, um die Nachtheile grosser Gerichtsbezirke in Strafsachen zu vermeiden [8]), viele solche Bezirksgerichte (daher für kleinere Bezirke z. B. 40 bis 50000 Einwohner) errichtet werden, dazu führt, dass diese Gerichte weniger stark [9]) und auf Vertrauen erweckende Weise [10]) besetzt werden können [11]), wird die entgegengesetzte Einrich-

---

7) Gegründete Bemerkungen in der Schrift von Gross S. 27—32.

8) Die schnelle Verfolgung der Spuren des Verbrechens, die Vornahme des Augenscheins leidet, wenn grosse Bezirks-Gerichte bestellt sind, an denen der Untersuchungsrichter angestellt ist, für die Zeugen entstehen grosse Lasten.

9) Gewöhnlich dann nur mit 3 Richtern; dann kömmt man auch dazu, dass der Untersuchungsrichter bei den Beschlüssen mitstimmt.

10) Man darf nicht hoffen für viele solche Gerichte, die gewöhnlich auch an kleinen Orten errichtet werden müssen, viele tüchtige Richter, die längere Zeit bleiben, zu gewinnen.

11) Wenn man die französ. Zustände genau prüft, so zeigt sich, dass bei vielen der Bezirksgerichte in kleinen Bezirken, die Garantieen, welche sie geben nicht sehr gross sind.

tung, die nur wenige Bezirksgerichte organisirt, bedenklich wegen der grossen Kosten [12]).

In Oesterreich ist das Verfahren dadurch wesentlich verschieden, jenachdem dasselbe von einem (nicht kollegialisch eingerichteten) Bezirksgerichte, oder von dem Gerichtshofe selbst geführt wird (das letzte bei gewissen Verbrechen z. B. Hochverrath, Majetätsbeleidigung) [13]). In den Fällen der ersten Art (also in der Regel) ist der Untersuchungsrichter regelmässig ohne Mitwirkung des Staatsanwalts thätig und hat nur Anzeigen an den Gerichtshof zu machen (§. 63 St. P. O.), während in den Fällen der zweiten Art regelmässig Untersuchungsrichter und Staatsanwalt zusammenwirken, und der Erste keinen wichtigen Akt [14]) ohne Verständigung mit dem Staatsanwalte vornehmen kann. Wir haben nicht nöthig die Nachtheile dieser Einrichtungen hervorzuheben, da der ausgezeichnete Redaktor des neuen österr. Gesetzbuchs v. Hye [15]) selbst diese Anordnung bedauert, und ausspricht, dass nur aus finanziellen Rücksichten die Gesetzgebung gehindert worden sei, schon jetzt die nothwendige Gleichheit durchzuführen, und in allen Untersuchungen die Vortheile zu sichern, welche da vorliegen, wenn der Untersuchungsrichter bei dem Collegialgerichte angestellt ist und unter Controlle desselben handelt. Wie störend auf die Durchführung des richtigen Grundsatzes die Gerichtsverfassung wirkt, zeigt sich auch daraus, dass in Oesterreich der Untersuchungsrichter von der Mitwirkung als abstimmender

---

12) In Braunschweig wählte man das System die Kreisgerichte (je auf 41000 Seelen) zu errichten; in Hannover kommen auf ein grosses Obergericht 126766 Seelen. Der Ausschussbericht über den Oldenburg. Entwurf hat recht gut die Bedenken gegen jede dieser Einrichtungen angegeben.

13) Strafproz. O. §. 10.

14) Am klarsten ergiebt sich das Verhältniss aus der Amtsinstruktion v. 16. Juny 1854 §. 11, 23, 41.

15) Die leitenden Grunds. der Strafprozessordn. v. Hye S. 168.

Richter bei Entscheidung über das abgeschlossene von ihm geführte Verfahren nicht ausgeschlossen ist, weil, wie v. Hye [16]) erklärt, man bei der oft nicht zahlreichen Besetzung des Gerichts auf Schwierigkeiten gestossen sein würde. Von der Art der Besetzung der Gerichte hängt die Wirksamkeit mancher bedeutenden Vorschrift ab [17]).

In dem Systeme des französischen Rechts ist der Cassationshof höchst einflussreich; wir werden aber unten bei den Rechtsmitteln nachweisen, wie verschieden — wegen der von der französischen abweichenden Gerichtsverfassung — dies wichtige Gericht nach den deutschen Gesetzgebungen sich gestaltet.

Auch in Beziehung auf die Aufnahme mancher Einrichtungen des englischen Rechts bemerkt man leicht, mit welcher Vorsicht dies geschehen muss, weil das englische Verfahren mit einer andern Gerichtsverfassung zusammenhängt. In England ist diese Verfassung nicht aus einem Gusse — im wohlberechneten Zusammenhange aller Theile hervorgegangen, sondern hat sich im Laufe der Zeit unter den Einflüssen verschiedenartiger politischer Verhältnisse ausgebildet und die Gegenwart trägt fast überall den Character eines Ueberbleibsels vergangener Zeiten und äusserer Einwirkungen. In der Voruntersuchung zeigt sich dies in Bezug auf die coroner und die Stellung der Friedensrichter. In der Hauptverhandlung (Trial) liegt noch die alte Vorstellung zum Grunde, dass das Gericht des common law, welches in London seinen

16) v. Hye die leitenden Grundsätze S. 154.

17) z. B. wenn nach dem französ. Code und den neuen Gesetzbüchern der Spruch der Geschwornen umgestossen werden kann, wenn die Richter einstimmig überzeugt sind, dass die Geschwornen irrten. Wenn nun aus Sparsamkeit nur 3 (nicht wie im Code 5) Assisenrichter das Gericht bilden sollen, so sieht man leicht ein, dass die Anwendung der Vorschrift der Voraussetzung entbehrt, welche sie im Code hatte.

Sitz hat, das eigentliche Gericht für ganz England ist, die Präsidenten (aus den reisenden Richtern entstanden) zu gewissen Zeiten in die Grafschaften sendet, um Gericht zu halten. Manche Vortheile dieser Einrichtung [18]), ebenso wie die immer mehr fühlbaren Nachtheile [18 a]) sind nur die Folgen dieser alten Gerichtsverfassung.

§. 13.

C) Von den Beamten, welche zur Wirksamkeit der Vorschriften über Strafverfahren, welches auf Anklageform gebaut ist, gehören, insbesondere von der Staatsanwaltschaft.

Die Gesetze der germanischen Staaten [1]) kennen von der Zeit an, als die Vorstellung Wurzel fasste, dass die bürgerliche Gesellschaft selbst ein Interesse habe, die Bestrafung verübter Verbrechen zu betreiben, ein Institut, das im Laufe der Zeit zur heutigen Staatsanwaltschaft führte, schon früh aber nach zwei verschiedenen Richtungen sich entwickelte.

Während in Spanien, Portugal, Italien, in den Niederlanden [2]) die Beamten, welche als Staatsanwälte betrachtet werden können, nur als die Beauftragten erscheinen, das öffentliche Interesse in Bezug auf die Verfolgung von Ver-

---

18) z. B. dass immer nur die hochgestellten mit dem Gerichtsgebrauche vertrauten gelehrten 15 Richter die Präsidenten sind.

18 a) z. B. dass wegen der Seltenheit der Haltnng der Assisen in den Grafschaften die Gefangenen Monate lang auf die nächste Assise warten müssen.

1) Darüber dass im römischen Rechte keine Beamte vorkamen, welche den Staatsanwälten gleichgestellt werden können, s. die Nachweisungen in den in meinem Strafverfahren angeführten Schriften.

2) Nachweisungen über die in den genannten Ländern vorkommende Staatsanwaltschaft in meinem Strafverfahren I. S. 339.

brechen durch Einleitung und Betreibung der Untersuchung zu vertreten lehrt die Geschichte der französischen Staatsbehörde [3], dass die procureurs du roi ursprünglich nur die Geldinteressen des Königs in Streitigkeiten die ihre Domänen betrafen, bald auch die Interessen der Krone in Bezug auf die aus verübten Verbrechen dem König zukommenden Rechte z. B. wegen Confiskation, bei Gerichte zu vertreten hatten [4], und allmälig erst bei den Parlamenten das öffentliche Interesse in Bezug auf strafgerichtliche Verfolgung besorgten [5].

Diese letzte Verrichtung wurde später zwar ihr Hauptberuf; allein die Geschichte lehrt [6], dass die Könige die procureurs du roi vorzüglich als die von ihnen ganz abhängigen Beamten betrachteten, mit dem Berufe, die nicht immer aus dem höheren Interesse der Gerechtigkeit stammenden königlichen Interessen den Parlamenten gegenüber [7] geltend zu machen, welche bekanntlich häufig im Kampfe mit den königlichen Forderungen standen. Allmälig bildete sich das Institut des ministere public im Zusammenhange mit dem Strafverfahren aus, wo sich ergiebt, dass die königlichen Prokuratoren weit weniger Befugnisse im Prozesse hatten, als ihnen jetzt zustehen, dass aber ihre Stellung zum Könige immer die

---

3) Literar. Nachweisungen im Strafverfahren I. S. 331. Frey, die Staatsanwaltschaft in Deutschland und Frankreich. Erlangen 1850.

4) Daraus erklärt sich auch, dass in den ersten Urkunden die procureurs du roi überall gens du roi genannt werden.

5) Gut Pardessus essai histor. sur l'organisation judiciaire et l'administration de la justice. Paris 1831. p. 191.

6) Die erste sichere Spur findet sich p. 314 in den Olim ou Registres des arrets. Vol. II. p. 616, wo im Zusammenhang mit Strafverfolgung procurator noster erwähnt wird.

7) Die Geschichte der Parlamente bietet hier die herrlichsten Beiträge s. Giraud du Parlement et du Barreau dans l'ancienne Provence. Aix 1842.

blieb, seinen (politischen) Zwecken zu dienen und der Macht der Parlamente entgegenzuwirken [8]). In den Stürmen der Revolution hatte die Gesetzgebung verschiedene Beamte zur Vertretung des (von den Parteiführern vorgeschützten) öffentlichen Interesse bei der Strafverfolgung [9]).

Dass damals aber der öffentliche Ankläger gewöhnlich nur das Werkzeug der Machthaber war, um ihre Zwecke durchzusetzen [10]), ist ebenso bekannt, als die Erscheinung, dass zwar von der Zeit der Wiederherstellung der Ordnung die Staatsbehörde eine gesicherte Organisation erhielt, und dass wohlgesinnte Männer [11]) das Institut in einem würdigen Sinne auffassen [12]), dass es aber ebenso in dem Kaiserreiche, wie

---

8) Wir bitten nicht zu vergessen, dass die französ. Könige häufig im Kampfe mit den Parlamenten wegen des enregistrement der (oft sehr willkürlichen) königlichen Edikte waren und dass hier die Generalprokuratoren dem Interesse des Königs dienen mussten, namentlich in den religiösen Kämpfen des 16. Jahrhunderts.

9) Helie vol. II. p. 90. Anfangs (1791) waren die Funktionen des ministere public zwischen den commissaires du roi und den accusateurs publics getheilt. Darauf folgten bald (Helie l. c. p. 99—131) die verschiedenartigsten Systeme.

10) Das Studium der Prozesse, in welchen die den Parteihäuptern missliebigen Personen angeklagt und verurtheilt werden mussten, lehrt, wie diese Ankläger es nicht an Mitteln fehlen liessen, um Richter und Geschworne einzuschüchtern.

11) Helie traite II. p. 90. IV. p. 49. de Vaulx in der Zeitschrift für ausl. Gesetzgebung VII. nr. 12.

12) Schon Montesquieu XXVIII. cap. 36 spricht mit Begeisterung von dem wohlthätigen Einflusse des öffentlichen Anklägers. Eine erhabene Auffassung findet sich bei Henrion de Pansey de l'autorité judiciaire p. 127, wenn er vom ministere public sagt, dass es das Auge und der Wächter der Gesetze sei. Leider vergisst man zu oft, unter welchen Verhältnissen das Institut in Frankreich sich ausbildete. Gut Berenger de la justice crim. p. 257—267.

unter den späteren Königen ein in den vielfachen Prozessen wegen politischer Verbrechen wichtiges, nicht immer leidenschaftloses, von dem Willen des Ministeriums unbedingt abhängiges Institut wurde, dessen gute Dienste für die Erreichung politischer Zwecke gebraucht wurden. In die deutschen Gesetzgebungen ging das Institut der Staatsbehörde als Nachahmung der französischen Einrichtungen über.

Nothwendig wird es die Einrichtung nach den verschiedenen Richtungen, wie sie in den Gesetzgebungen der einzelnen Staaten vorkömmt, zu betrachten:

A. Am ausgedehntesten durchgeführt kömmt das Institut in der Gesetzgebung Frankreichs vor.

Nach dem Gange der Berathungen über die Einrichtung und Stellung der Staatsbehörde, wie sie im jetzt geltenden Code vorkömmt [13]), überzeugt man sich leicht, dass unter den Männern, die an der Berathung Theil nahmen, grosse Verschiedenheit der Ansichten war, indem ein Theil (selbst Cambaceres) die Stellung des Staatsanwalts als eines öffentlichen Anklägers, und die Unabhängigkeit des Untersuchungsrichters durchführen, und daher dem Ersten keine Befugnisse einräumen wollte, welche nur dem Richter zustehen, während Andere von der Ansicht geleitet, dass die Staatsbehörde am besten zur Verfolgung des sogenannten öffentlichen Interesse und zur Durchsetzung der Plane der Regierung zu wirken geeignet sei, den Kreis der Befugnisse der Staatsanwälte möglichst ausdehnen wollten, so dass zuletzt ein Transaktionssystem sich geltend machte, nach welchem in dem Falle (des absichtlich unbestimmt im Gesetze gehaltenen) flagrant delit dem Staatsanwalte das Recht zu Handlungen zuerkannt wurde, welche entschieden als wahre Untersuchungshandlungen nur den Richter zustehen sollten und ausser dem Falle des

13) Darüber gut die Darstellung bei Helie l. c. p. 131 s. auch Frey S. 16 etc.

delit flagrant gesetzlich auch nur ihm zustehen [14]). Die leitende Grundidee war, dass der Staatsbehörde eine grosse Gewalt gegeben werden müsse, und da man den Staatsanwalt nicht unter die Aufsicht des Gerichts stellen wollte, so musste man eine Organisation schaffen, bei welcher in einer Hierarchie ähnlich wie bei den Gerichten der Staatsanwalt des Bezirksgerichts unter die Aufsicht des Generalprokurators gestellt wurde [15]). Man erfand zwei erhaben klingende Worte: die unité et indivisibilité du ministere public [16]), um das Wesen der Anstalt zu bezeichnen, Worte, über deren Sinn unter den Juristen Frankreichs selbst grosse Verschiedenheit herrscht [17]), so dass in der Rechtsübung die Stellung der Staatsbehörde wegen der Unbestimmtheit eine bedenkliche wird, und die Unabhängigkeit des einzelnen Beamten der Staatsbehörde lähmen kann [18]). Die überall entscheidende Rücksicht der Staatsbehörde eine grosse Macht einzuräumen, um durch sie die Wünsche des Ministeriums durchzusetzen, musste dazu führen, den Beamten dieser Behörde als Staatsbeamten eine Stellung zu geben, welche geeignet ist, auf Richter und Geschworne zu wirken, die Staatsbehörde zum Organ der obersten Justizverwaltung mit Oberaufsichtsrecht über alle zur Justiz gehörigen Beamten zu machen und in unmittelbare

---

14) Vergebens hatte Cambaceres gewarnt, Funktionen des Anklägers und des Inquirenten in einer Person zu verbinden; er sagte: il est difficile que l'homme, qui poursuit conserve son impartialité quand il s'agit d'instruire.

15) Helie l. c. II. p. 131.

16) Darüber Helie II. p. 414.

17) Wenn man z. B. Mangin de l'action publique I. p. 210 mit Helie l. c. p. 416 u. Trébutien Cours II. p. 6 vergleicht; s. noch Rosshirt im Magazin für badische Rechtspflege II. Bd. S. 214.

18) z. B. nach Art. 49 des Dekrets v. 6. July 1810 über Verhältniss der Generaladvokaten zum Generalprokurator. Frey, die Staatsanwaltschaft S. 52.

Verbindung mit dem Justizministerium zu stellen [19]), ein überall wachsames Heer von Beamten (der sogenannten gerichtlichen Polizei) ihr unterzuordnen, die gerichtliche Verfolgung von Verbrechen von der Staatsbehörde abhängig zu machen, und ihr das Recht der Stellung von darauf bezüglichen Anträgen zu geben, um aber ihren Einfluss zu vermehren in der Voruntersuchung ihr mehrere Befugnisse zu Handlungen einzuräumen, die eigentlich gerichtliche Untersuchungshandlungen sind [20]), ihr in der mündlichen Hauptverhandlung die Durchführung der Anklage im Namen des Staats und Vertretung des öffentlichen Interesse zu übertragen und dabei dem Staatsanwalte grössere Vorrechte als sie dem Vertheidiger zustehen, einzuräumen.

Auf diese Art kann die französische Staatsbehörde aufgefasst werden als ein Inbegriff von Staatsbeamten, welche unter sich zusammenhängend, im Verhältniss der Unterordnung in einer gewissen Stufenfolge zur Aufsicht über die Verwaltung der Justiz zur Vertretung des öffentlichen Interesse in Bezug auf Verfolgung der Verbrechen vor Gericht bestellt und mit gewissen auf den Gang der Untersuchung die Gesetzmässigkeit und das Gelingen derselben bezüglichen Befugnissen versehen sind.

B. Eine andere Einrichtung des Instituts wird begründet dadurch dass die Staatsregierung gewisse Personen mit Vertretung des öffentlichen Interesse in Bezug auf die Vorbereitung und Durchführung der Anklage vor Gericht wegen Verbrechen beauftragt. Hieher gehören a) die irländische, b) die schottische Einrichtung, c) die englische, d) die nach dem Gesetzbuche von Malta eingeführte und e) die nordamerikanische.

a) Die Einrichtung in Irland [21]) beruht auf dem

19) Dekret v. 30. März 1808. Art. 80.

20) Ueber die einzelnen Befugnisse soll in der Folge gesprochen werden.

21) Die treue Darstellung der Einrichtung der Staatsbehörde in Irland

Grundsatze, dass die Strafverfolgung von dem Staate ausgehen und durch verantwortliche öffentliche Beamte ausgeübt werden muss. Zu diesem Zwecke steht an der Spitze ein attorney general mit den ihm untergeordneten crown sollicitors und sessional prosecutors für jede county. Die Voruntersuchung wird vom magistrate begonnen, der aber die erhobenen Materialien dem crown sollicitor mittheilt, durch welchen sie an den attorney general gelangt, welcher [22]) seine Ansicht ausspricht, ob die Sache verfolgt werden soll, und wo es von ihm abhängt, ob er selbst die Verfolgung übernehmen oder durch einen untergeordneten prosecutor besorgen lassen will, immer aber, so dass es von ihm abhängt, ob er durch ein nolle prosequi die Verfolgung einzustellen für passend findet [23]).

b) In Bezug auf die schottische Einrichtung zeigt sich zwar auch eine bei dem ersten Anblick der französischen Gliederung der Beamten der Staatsbehörde ähnliche Abstufung von Personen, welche mit der strafrechtlichen Verfolgung als Ankläger beauftragt sind; allein wesentlich verschieden dadurch [24]), dass nur der Lordadvocate der eigentliche angestellte öffentliche Ankläger ist, der seine Stellvertreter (advocates depute) aus der Zahl der Advokaten für die Besorgung der Geschäfte bei den circuits bestellt, während die bei den einzelnen Gerichten des sheriff, und police magistrate

---

verdankt man jetzt der Aussage des Hrn. Napier attorney general für Irland vor der Parlamentscommission im Report on public prosecutor pag. 141—153 u. p. 199.

22) Es ergiebt sich, dass oft der magistrate an den attorney general sich wendet, um seine Ansicht zu erfahren, ob der Prozess fortgesetzt werden soll. Report p. 144.

23) Report p. 148.

24) s. geschichtliche und praktische Nachweisungen in meinem Werke: Das englische Strafverfahren S. 187. Auch in Bezug auf Schottland enthält die Aussage des Lord Advocate von Schottland in dem angeführten Report p. 17 die genaueste Darstellung der schott. Staatsbehörde.



aus der Zahl der Advokaten ernannten und für die einzelnen besorgten Geschäfte bezahlten procurator fiscal vom Richter bestellt sind [25]). Die Anzeigen wegen Verbrechen gelangen regelmässig zuerst an den procurator fiscal, der zwar Materialien sammeln, aber wegen jeder Untersuchungshandlung an dem Richter sich wenden muss [26]). Der Lordadvocate, an welchen die in der Voruntersuchung (precognition) geführten Akten gelangen, ist es, der allein prüft, ob er und in welchem Masse er eine Anklage erheben will, welche (libel) dann an das Criminalgericht gelangt, ohne dass sie von einer grossen Jury oder von einem Gerichte als zulässig erklärt ist. Von ihm hängt es ab, ob er den Fall vor den hohen Criminalgerichtshof oder vor ein geringeres Gericht bringen will. Ein streng durchgeführter Grundsatz ist, dass der Lordadvocate wie die anderen als Ankläger ernannten Beamten nur Ankläger ist und zwischen ihm und dem Angeklagten (oder Vertheidiger) die vollste Gleichheit herrscht, so dass er kein Vorrecht geniesst und zu dem Gerichte in keinem Verhältnisse eines oberaufsehenden oder controllirenden Beamten steht, daher auch keine der Befugnisse hat, welche der französische Generalprokurator hat, obwohl der Lordadvocate eine wichtige politische Stellung geniesst, die aber nicht auf das Gericht wirkt, sondern nur einflussreich ist, da das Ministerium über alle Schottland betreffende Einrichtungen und Gesetzesvorschläge mit ihm verkehrt und im Parlamente seine Stimme in den Schottland betreffenden Fragen zunächst gehört wird und für das Ministerium von Einfluss ist [27]). In

25) Meine Schrift S. 185.

26) Aussagen im Report p. 20.

27) Um die Stellung des Lord Advocate zu würdigen dient vorzüglich die Verhandlung v. 15. Dec. 1853 im meeting der national association for the vindication of Scotch Rights (in Glasgow Herald nr. 5309), woraus man die Klagen erkennt, die erhoben werden, weil der Lordadvocate durch seine polit. Thätigkeit (er muss bei

der Voruntersuchung sammelt der Ankläger (procurator fiscal) die Beweise, er vernimmt Zeugen, aber nur um die Anklage vorzubereiten und prüfen zu können, ob und welche Anklage er stellen will, und welche Anschuldigungszeugen er vorladen soll, ohne dass jedoch diese gemachten Aufzeichnungen einen andern Werth haben, als die von einem Privatkläger gemachten, um darnach sich richten zu können.

c) In Bezug auf die englische Einrichtung muss α) die jetzt bestehende und β) die in den letzten Jahren vorgeschlagene Aufstellung eines public prosecutor unterschieden werden: zu α) Wir finden in England zwei Kronanwälte (attorney general, sollicitor general)[28], deren Bedeutung theils eine politische ist, in so ferne sie im Rathe der Minister mit ihrer Stimme als gründliche Juristen in wichtigen juristischen Fragen einen Einfluss haben und im Parlamente, wenn sie Mitglieder desselben sind, bei Vertheidigung von Interessen der Regierung wichtig werden, theils sind sie in gerichtlichen Verfolgungen diejenigen, welche bei Anklagen wegen Hochverraths als Ankläger im Trial auftreten, oder auf dem Wege der information [29]) z. B. Pressvergehen verfolgen, oder in anderen wichtigen Prozessen z. B. wegen Mordes, Aufruhrs, die Führung der Anklage übernehmen oder Advokaten mit der Durchführung der Anklage beauftragen. Ueberall aber erscheinen sie dann nur als Ankläger ohne andere Rechte (mit wenigen Ausnahmen) als die jedem Advokaten bei Privatanklagen zustehen, sie sind ihrem Grundcharakter nach nur Advokaten und wo sie als Ankläger auftreten, nehmen sie häufig als Gehülfen andere Advokaten hinzu [30]).

den Parlamentssitzungen in London gegenwärtig sein) von der Thätigkeit bei Gericht zuviel abgezogen wird.

28) Meine Schrift: das engliche Strafverfahren S. 134. Edinburgh Review August 1825. p. 403 und die Aussagen des attorney general für England im Report p. 184.

29) Meine Schrift S. 136.

30) Nach den Schilderungen von Lord Campbell (Report p. 62) ist

β) Der Charakter der durch die seit einer Reihe von Jahren [31]) dringender gewordenen Forderungen der Aufstellung öffentlicher Ankläger und in neuerer Zeit durch die Presse wie durch Parlamentsverhandlungen hervorgerufenen Vorschläge geht dahin [32]), dass aus der Zahl tüchtiger gewandter Anwälte Männer von der Regierung bestellt werden, welche theils als Ankläger zum Zwecke der Thätigkeit im Trial aufgestellt, theils zum Behufe der Wirksamkeit in der Voruntersuchung in kleinen Bezirken beauftragt als öffentliche Ankläger auf die Weise thätig sind, wie ein sorgfältiger von dem Privatmann oder einer Korporation aufgestellter Advokat der Anklage für die beste Vorbereitung und Durchführung der Anklage sorgt. Durch Lord Brougham's Anträge [33]), worin die Gefahren des Mangels öffentlicher Ankläger mit lebhaften Farben geschildert werden, wird die Ausführung des auch in der Presse [34]) belobten Vorschlags noch mehr befördert; merkwürdig ist aber, dass schon Stimmen dagegen sich erheben [35]) und selbst der Lordkanzler [36]) davor warnt,

---

der attorney general immer noch Advokat, übernimmt Prozesse für Privatpersonen, nur bei writ of error tritt seine Eigenschaft als Oberaufseher der Rechtspflege hervor.

31) Meine Schrift: das englische Strafverfahren S. 232.

32) Vorzüglich haben diese Vorschläge eine Formulirung durch die 1854 und 1855 von Phillimore eingebrachte Bill erhalten. Wir haben sie im Archiv des Criminalr. 1855. S. 205 mitgetheilt.

33) am 23. März 1855 im Oberhause; seine Aussagen vor der Parlamentscommission im Report p. 1—16.

34) a few words on the advantages of an appointment of a public prosecutor by Roope. London 1855 und Aufsatz im law Review May 1855. p. 111.

35) z. B. Aufsatz in der Times v. 13. April 1855 — die Gründe dagegen betreffen die Kosten, die grosse Zahl neu zu schaffender Beamten und ihre leicht gefährliche Stellung.

36) Bei der Verhandlung am 23. März 1855 erklärte zwar der Lordkanzler, dass er für den public prosecutor sei, dass aber dann

nicht zu tief durch Aufstellung öffentlicher Ankläger in die bestehenden Nationaleinrichtungen einzugreifen. Alle Verhandlungen und Gespräche mit erfahrenen Männern in England lehren aber, dass bei der Forderung der Anstellung öffentlicher Ankläger eine feierliche Verwahrung gegen Aufnahme eines Instituts, wie die französische Staatsbehörde ist, sich geltend macht und nur der Wunsch vorschwebt, dass die anzustellenden Ankläger nicht mit einem politischen Einflusse, nicht mit Befugnissen zu Untersuchungshandlungen zu versehen, sondern nur so gestellt seien, dass sie die Anklage im öffentlichen Interesse gehörig betreiben, vorbereiten und durchführen [37]).

d) Nach dem Gesetzbuche für Malta [38]) ist ein Kronanwalt anfgestellt, welcher im Namen der Königin die Anklage erhebt (371); seine Verrichtungen beginnen, sobald ihm von dem Gerichte, welches die Voruntersuchung führte, die Akten mitgetheilt sind. Er bestimmt dann, ob auf den Grund dieser Untersuchung eine Anklage zu erheben ist (371), kann auch sogleich eine solche aufgeben, muss aber dann dem Strafgerichtshofe Anzeige machen, er kann auch neue Beweise erheben und dann das Untersuchnngsgericht zur Vervollständigung auffordern (374), und wenn er eine Anklage als begründet erkennt, entwirft er (wie in Schottland) die Anklageschrift (503), legt sie dem Strafgerichtshofe vor (der jedoch keine Entscheidung über Zulässigkeit zu geben hat); er kann auch

---

neben einem solchen die jetzige Art der Verfolgung zugelassen werden müsse, dass es der Stimme des Volkes widerstreite einem von der Krone angestellten Beamten es allein zu überlassen, ob Jemand angeklagt werden soll, und dass das Institut der coroner ein für Entdecknng von Verbrechen wichtiges und zugleich populäres sei.

37) Am stärksten erklären sich gegen die franz. Einrichtung Brougham p. 13 und der Lordoberrichter Campbell p. 63 im Report.

38) Leggi Criminali per l'Isola di Malta 10. März 1854.

die gestellte Anklage wieder fallen lassen (514). In der Hauptverhandlung hat der Kronanwalt die Stellung, welche der schottische Lordadvokate hat; ohne irgend ein Vorrecht vor dem Vertheidiger.

e) In Nordamerika[39]) ist für Aufstellung öffentlicher Ankläger insoferne gesorgt, als für die Verfolgung der vor die Bundesgerichte gehörigen Verbrecher ein attorney general und Distrikts attornies aufgestellt sind[40]) und in den einzelnen Staaten ebenso Anwälte bestellt werden, um die Anklage im öffentlichen Interesse zu betreiben. Diese Anwälte hören nicht auf Advokaten zu sein; sie sind in manchen Staaten[41]) erst thätig, wenn nach geschlossener Voruntersuchung es darauf ankömmt, ob Anklage erhoben werden soll. In anderen Staaten[42]) ist der Distriktsanwalt berechtigt den Friedensrichter zur Untersuchung aufzufordern, bei den Zeugenvernehmungen zu erscheinen und Fragen zu stellen. Die Hauptthätigkeit des public prosecutor neben welchem die Privatanklage gestattet ist (und in manchen Staaten selbst regelmässig eintritt) ist die Anklageschrift an die grand Jury zu bringen[43]) und in manchen Staaten[44]) vor ihr zu vertreten und

39) s. darüber meine Schrift: Das englische Strafverfahren S. 203 und die Aussage des nordamerikan. Juristen Davies vor der Parlamentscommission Report p. 55.

40) Der attorney general of the United States ist zugleich der jurist. Rathgeber des Präsidenten u. der Minister. Walker Introduction to American law p. 107.

41) Nachweisungen in meiner Schrift S. 203.

42) Im Staate Indiana wird für jeden circuit ein prosecuting attorney und für jeden District ein districts attorney gewählt. Ueber ihre Stellung s. Revised statutes of Indiana 1852 vol. II. p. 385.

43) Wharton treatise on criminal law of the united States pag. 159. 173.

44) Darüber ist Verschiedenheit in den einzelnen Staaten, z. B. in Newyork darf der öffentliche Ankläger bei den Verhandlungen der grand Jury nicht gegenwärtig sein; in Massachusetts ist er gegenwärtig u. hat grossen Einfluss. Wharton p. 179.

wenn die Anklage zugelassen ist, in dem Trial die Anklage so durchzuführen, wie in England und Schottland der Advokat der Anklage dies thut. Diese öffentlichen Beamten haben in Amerika weiter keine politische Stellung, als dass sie dem governor juristischen Rath geben, und jährlich (öffentlich bekannt gemachte) Berichte über die Justizverwaltung (vorzüglich mit statistischen Nachrichten) vorlegen, und die Interessen wahnsinniger Personen, und der Grafschaft oder öffentlicher Fonds vertreten [45]).

In Deutschland kamen zwar Einrichtungen vor, deren Durchführung zu einer dem französischen Institute ähnlichen Einrichtung unter anderen Verhältnissen hätte führen können [46]) und die Gesetze einzelner Staaten kannten in der Aufstellung von Fiskalen [47]) etwas Aehnliches, allein das Institut wie es jetzt seit 1849 vorkömmt, ist eine Nachbildung des französischen. Die Verschiedenheit der Gesetzgebungen liegt darin, ob mehr oder minder Modifikationen vorkommen.

---

45) Revised statutes of Indiana p. 386. Am ausführlichsten ist in Ohio das Verhältniss geordnet, s. Swan's statutes of the state of Ohio 1854 p. 50. Der Attorney general des Staats hat darnach für den Staat bei Gericht in allen Sachen zu erscheinen, wo dieser unmittelbar betheiligt ist, und jede wegen eines Verbr. beschuldigte Person auf Anfforderung des Statthalters zu verfolgen, die Verfolgung in gewissen (im Gesetze bezeichneten) Fällen unaufgefordert zu betreiben, dem Statthalter und öffentlichen Behörden Gutachten über Rechtsfragen zu geben, den Grafschaftsstaatsanwälten auf ihre Anfragen Rath zu ertheilen. Ausserdem werden für jede Grafschaft attornies erwählt (statutes pag. 756, ebenso für die police courts statutes p. 991 d.)

46) Hr. Herrmann hat auf eine geistreiche Weise im Archiv des Crim. 1852 S. 299 die Staatsanwaltsehaft aus der deutschen Gerichtsherrlichkeit abgeleitet. Die Geschichte der Entwicklung des Instituts in den einzelnen Ländern Europa's bestätigt diese Ansicht nicht.

47) Mein Strafverfahren I. Thl. S. 341.

1) Eine Klasse bilden die Gesetzgebungen, welche im Wesentlichen das französische Strafverfahren annahmen, zugleich eine mit demselben im Einklang stehende Gerichtsverfassung einführten. Wir zählen dahin die Gesetzgebung von Hannover, Braunschweig und den thüringischen Staaten. In Hannover ordnet das Gesetz über Gerichtsverfassung [48]) die Staatsanwaltschaft in der Art, dass bei jedem Obergerichte ein Staatsanwalt und bei dem Oberappellationsgerichte ein Oberstaatsanwalt angestellt ist. Während das Gesetz den Wirkungskreis der Staatsanwaltschaft der französischen Einrichtung nachgebildet ausdehnt [49]) sichert es abweichend von der französischen Ansicht die Selbständigkeit der Staatsanwälte besser [50]), stellt aber die Unterordnung so, dass der Staatsanwalt unter den Befehlen des Oberstaatsanwalts steht, und selbst unmittelbar mit dem Justizministerium in Geschäftsverbindung tritt (56). In der Strafprozessordnung schliesst sich das Gesetz (§. 19) der französischen Auffassung an, erklärt den Oberstaatsanwalt als das Haupt, und alle Staatsanwälte als seine Stellvertreter, giebt ihm das Recht immer Vorlegung der Akten zu fordern, einen andern als den zuständigen An-

---

48) v. 8. Nov. 1850 §. 52.

49) Nach §. 52 hat der Staatsanwalt 1) die Polizei- u. Criminalvergehen zu erforschen u. gerichtlich zu verfolgen (gerichtliche Polizei), 2) Aufsicht über Strafanstalten, 3) Ueberwachung der Beobachtung der Gesetze u. reglementar. Vorschriften, 4) Ueberwachung der Dienstführung aller bei den Gerichten angestellten Personen, so wie der Notare, Advokaten, 5) Wachsamkeit dass die gesetzlich vorgeschrieben specieller e Vertretung Interessen gehörig erfolge, 6) Wahrnehmung der bei Gericht vorfallenden Verwaltungsgeschäfte in Gemeinschaft mit Präsidenten, 7) Vermittlung der Geschäftsverbindung der höhern Gerichte unter sich und mit anderen Behörden.

50) Nach §. 54 stehen die Staatsanwälte auf dem Besoldungsetat der Richter, rücken zu höhern Gehalten vor, üben ihre Verrichtungen als Staatsanwälte vermöge (widerruflichen) Auftrags aus.

walt zu bestellen; jeder Staatsanwalt kann den Polizeibeamten, Gerichtsvoigten etc. Befehle zugehen lassen, vom Untersuchungsrichter jeder Zeit Einsicht der Akten fordern. Der Staatsanwalt hat von Amtswegen für Untersuchung und Bestrafung zu sorgen, zugleich aber zu wachen, dass Niemand schuldlos verfolgt werde; in jedem Falle selbst zu prüfen, ob die öffentliche Klage erhoben werden soll; der Staatsanwalt muss aber den Befehlen des Justizministeriums und des vorgesetzten Staatsanwaltes unbedingt Folge leisten. In Bezug auf die Thätigkeit des Staatsanwalts in der Voruntersuchung folgt das Gesetz im Wesentlichen der französischen Ansicht und giebt viele Befugnisse auch zur Vornahme von Untersuchungshandlungen[51]), (jedoch weniger als in Frankreich) und macht die Thatigkeit des Untersuchungsrichters von der Mitwirkung des Staatsanwalts häufig abhängig[52]).

Nach der Braunschweigischen Gesetzgebung ist die Organisation der Staatsanwaltschaft zwar im Wesentlichen wie in Hannover geordnet[53]), jedoch kann die Regierung auch Richterpersonen mit Geschäften der Staatsanwaltschaft beauftragen; die Unterordnung ist strenger ausgesprochen[54]),

---

51) z. B. nach §. 54. 58. wegen des Rechts vorläufiger Verwahrung des Verdächtigen, Augenschein einzunehmen, Sachverständige beizuziehen.

52) Strafprozessordnung §. 65. 105. 109—112.

53) Gesetz über Gerichtsverfassung v. 21. Aug. 1849 §. 24—27.

54) Jeder Staatsanwalt ist dem Oberstaatsanwalt und dieser dem Justizministerium untergeordnet. (§. 27.) Um einigermassen die Selbständigkeit der Ueberzeugung der Staatsanw. zu sichern, spricht der §. 4. der St. P. O. aus, dass der Staatsanw. selbständig als öffentl. Ankläger zu handeln u. nur die Weisungen des vorgesetzten Staatsanw. zu befolgen habe, u. dass wenn ihnen von Vorgesetzten die Einleitung einer Untersuchung gegen eine nach ihrer Ueberzeugung unschuldige Person aufgetragen wird, der vorgesetzte Staatsanw. dem sie Anzeige machten, die Sache an sich zie-

das Amt des Staatsanwalts so bezeichnet (§. 28) dass er das öffentliche und Staatswohl und die Aufrechthaltung der Gesetze bei den Gerichten zu verfolgen habe, nach Massgabe der in den Prozessordnungen enthaltenen Vorschriften. In Bezug auf das Strafverfahren hat die Gesetzgebung das französische Institut der gerichtlichen Polizei aufgenommen [55]), auch mit der (bedenklichen) französischen Ausdehnung des Begriffes: Ergreifung auf frischer That; in Gemässheit davon ist dem Staatsanwalt die Befugniss zu vielen Untersuchungshandlungen [56]), ebenso den Verhören des Untersuchungsrichters beizuwohnen [57]) eingeräumt; die Thätigkeit des Richters ist zuviel von der Zustimmung des Staatsanwalts abhängig gemacht [58]). Um jedoch die Stellung des Staatsanwalts anzudeuten, bestimmt das Gesetz [59]), dass die vom Staatsanwalt aufgenommenen Protokolle keinen öffentlichen Glauben haben [60]).

Die Thüringische Strafprozessordnung [61]) schliesst sich in der Auffassung der Staatsanwaltschaft der französischen Einrichtung an, jedoch mit manchen, den Braunschweigischen Anordnungen ähnlichen Bestimmungen. Die Unterordnung der Staatsanwaltschaft nach ihren Abstufungen ist ausgespro-

---

hen oder einem andern Staatsa. die Betreibung auftragen kann. s. über den (scheinbaren) Widerspruch mit §. 27 des Gesetzes über Gerichtsverfassung. Degener die Justizorganisation VI. S. 39.

55) Durch Gesetz v. 19. März 1850 geordnet. In §. 4 ist das Verhältniss zur Polizei geordnet.

56) Strafprozessordnung §. 29.

57) Strafprozessordnung §. 44.

58) Strafprozessordnung §. 41 u. 45

59) §. 27. 28. Ueber die Stellung des St. A. in Braunschweig s. Görtz in der Sammlung der Strafrechtsfälle S. 5.

60) Nach Degener l. c. S. 42 nimmt der Staatsanw. dem Angeklagten gegenüber eine Parteistellung ein.

61) v. 20. März 1850.

chen[62]). Um zu zeigen, dass der Staatsanwalt nicht blos Ankläger sei, spricht das Gesetz aus, dass er auch zu wachen habe, dass Niemand schuldlos verfolgt werde; legt ihnen aber auch die Pflicht auf, darauf zu sehen, dass die Untersuchung den gesetzmässigen Gang einhalte und alle zweckdienlichen Mittel benutzt werden. Um die Selbständigkeit des Untersuchungsrichters anzuerkennen erklärt das Gesetz (77), dass er über die Anträge des Staatsanwalts Entschliessung fassen, aber auch den Antrag ablehnen kann. Die französische Ansicht von der gerichtlichen Polizei ist nicht aufgenommen, und entschieden ausgesprochen, dass der Staatsanwalt keine Untersuchungshandlungen vornehmen darf, sondern um Aufklärung zu erhalten, durch Einzelnrichter oder Polizeibeamte Personen (unbeeidigt) vernehmen lassen (81), den Vernehmungen des Untersuchungsrichters nicht beiwohnen, jedoch bei Augenschein, Haussuchung gegenwärtig sein kann (82). In Bezug auf Einstellung des Verfahrens bestimmt §. 95 dass der Richter sie nur aussprechen dürfe, wenn der Staatsanwalt darauf anträgt und das Kreisgericht damit einverstanden ist. In Ansehung der Befugnisse der Staatsanwaltschaft bei der Stellung der Anklage war eine wesentliche Abweichung von dem französischen Rechte[63]) in Bezug auf das Hauptverfahren aber im Wesentlichen die französische Ansicht aufgenommen. Eigenthümlich ist nur, dass die Strafprozessordnung

62) Nach St.P. O. §. 43 sind die Staatsanw. der Aufsicht des Oberstaatsa. untergeordnet u. haben in einzelnen Straffällen, wenn es sich um Anfang oder Einstellung einer Untersuchung oder einzelne Untersuchungsschritte handelt und ihnen Zweifel desshalb beigehen, an den Oberst. A. zu berichten und dessen Weisungen zu befolgen. Nach §. 44 sind die Ober St. A. und Generalstaatsa. den Justizministern untergeordnet u. haben deren Anordnungen nachzugehen.

63) Indem der Staatsa. die Anklageschrift schon der Anklagekammer vorlegen musste und diese Schrift Gegenstand einer besonderen Verhandlung wurde.

gegen die Beamten der Staatsanwaltschaft wegen Versäumnisse Ordnungsstrafen dem Gerichte auszusprechen gestattet[64]). In der Rechtsübung musste eine Verschiedenheit darnach hervortreten, jemehr man an die französische Auffassung der Staatsanwaltschaft sich anschloss, oder davon ausging. dass das Institut im Gesetzbuche ausschliesslich als anklagende Behörde aufgefasst wurde[65]). Es ist daher begreiflich, dass in Thüringen gerade von Männern, die in sich die Kraft der Unabhängigkeit, das öffentliche Interesse unparteiisch zu vertreten fühlten und von dem französischen Vorbilde geleitet wurden, die Stimme gegen die der thüringischen Strafprozessordnung zum Grunde gelegte, angeblich einseitigen Auffassung[66]) der Staatsanwaltschaft sich erhob[67]), insbesondere gegen das der Staatsanwaltschaft bezeigte Misstrauen, gegen die Ausschliessung des Staatsanwalts von den Vernehmungen und gegen das Recht der Gerichte Ordnungsstrafen gegen Staatsanwälte zu erkennen. Daraus erklärt sich, in dem 1853 bearbeiteten die Strafprozessordnung von 1850 modificirenden Entwurfe die veränderte Ansicht über Staatsanwaltschaft; daraus erklären sich die in den Motiven zu §. 15. 19. etc. ausgesprochenen Ansichten, dass die Staatsanwaltschaft unab-

---

64) St. P. O. §. 194—221.

65) Diese letzte Ansicht sprach das Oberapp. Gericht Jena am 5. Juny 1851 aus u. gestattete daher nicht, dass der St.A. Rechtsmittel zum Vortheil des Angeklagten einlege. s. Urtheil im Wochenblatt für Strafrechtspflege in Thüringen 1852 S. 56 und dagegen v. Gross S. 59 verglichen mit dem Aufsatze in dem Wochenblatt S. 301 u. dem dort abgedruckten Urtheile des Oberappell. Ger. v. 10. Juny 1852.

66) Eine gute Zusammenstellung der in der St. P. O. über Staatsanw. enthaltenen Bestimmungen liefert Herrmann im Wochenblatt 1852 Nr. 17. 18. 19.

67) Vorzüglich gehört hierher der Aufsatz des Hrn. Ministers von Bertrab (früher selbst Oberstaatsanwalt) im Gerichtssaal 1852 I. Bd. S. 152.

hängig von den Gerichten sein, dass sie auch zum Schutze des Angeschuldigten wirken, und daher auch zu seinem Vortheile Rechtsmittel anzulegen befugt sein müsse, dass die Untersuchungsrichter und Staatsanwälte coordinirte Staatsbeamte, gleich berechtigte Organe für gerichtliche Verfolgung von Verbrechen sein sollten, dass daher der Richter nicht für sich Anträge des Staatsanwalts ablehnen dürfe und das Recht des Letzteren, den Vernehmungen beizuwohnen ausgesprochen werden müsse. Diesen Ansichten gemäss sind auch im neuern Entwurfe die neuen §. 15. 16. 22. abgefasst. — Eine andere Auffassung dagegen zeigen der Ausschussbericht der Kammer [68]) und die Verhandlungen der Ständeversammlung [69]). Die nothwendige Kraft der Staatsanwälte soll nicht geschwächt, ihr aber nicht eine Stellung eingeräumt werden, bei welcher man eine gesetzliche Vermuthung für ihre Unfehlbarkeit in Stellung der Anträge zuschreiben, die Unabhängigkeit des Untersuchungsrichters, Freiheit der Berathung der Gerichte gefährden und dem Staatsanwalte einen bedenklichen Einfluss auf den Gang der Vernehmungen geben würde. Daher schlug der Ausschuss vor, die darauf bezüglichen neuen Vorschläge des Entwurfs abzulehnen. In den Verhandlungen machte sich bei der Mehrheit der nämliche Geist geltend. Es wurde zwar von einem tüchtigen Juristen [70]) die Ansicht vertheidigt, dass der Staatsanwalt, welcher nur eine objective Stellung habe, dem Vertheidiger nicht gleichgestellt werden dürfe; allein selbst ein Oberstaatsanwalt [71]) erklärte sich für den Antrag des Ausschusses und daher gegen den Entwurf, welcher dem Untersuchungsrichter das bisherige Recht entziehen wollte, die Anträge des Staatsanwalts abzulehnen. Auch bei der Abstimmung wurde von der Mehrheit die Ab-

---

68) Abgedruckt in den Landtagsverhandlungen 1853 S. 469.

69) Landtagsverhandl. S. 1307.

70) Hr. Minister v. Wydenbrugk in den Verhandlungen S. 1350.

71) v. Eckendahl in den Verhandl. S. 1355.

lehnung ebenso ausgesprochen, wie in Bezug auf den Vorschlag des Entwurfs, dass der Staatsanwalt den Vernehmungen anwohnen dürfe. Ein Gegenstand langer Berathungen war der §. 37, nach welchem der Staatsanwalt den Berathungen der Anklagekammer anwohnen darf [72]); auch hier erfolgte die Ablehnung. Dagegen wurde der Vorschlag, dass der Staatsanwalt Rechtsmittel im Interesse des Angeklagten einlegen darf von der Kammer angenommen. Auch die auf das Recht des Gerichts, Ordnungsstrafen gegen die säumigen Staatsanwälte zu erkennen, bezüglichen Artikel des Gesetzbuchs von 1850 wurden weggelassen. Im §. 15 des neuen Gesetzes vom 9. Dec. 1854 (s. oben §. 4) wurde allerdings dem Staatsanwalte das Recht der Rechtsmittel im Interesse des Angeklagten gegeben, aber die beantragte Befugniss den Vernehmungen beizuwohnen, nicht aufgenommen; dagegen wurde ihm das Recht belassen, den Berathungen (nicht den Abstimmungen) des Gerichts in der Voruntersuchung anzuwohnen.

Die bisher geschilderten Ansichten schwebten auch dem Altenburgischen Gesetzbuche vor [73]); die Befugnisse welche der neue Thüringische Entwurf der Stastsanwaltschaft geben wollte, sollten ihr auch in Altenburg zukommen, insbesondere das Recht (Entw. Art. 61) den Vernehmungen des Untersuchungsrichters anzuwohnen; in der Denkschrift des Ministeriums wurde es gerechtfertigt, dass der Entwurf keine Oberstaatsanwaltschaft aufnahm [74]) und entschieden ausgesprochen, dass der Staatsanwalt nur als Anwalt des Staats bei der gerichtlichen Verhandlung gegen Verhrechen

72) Verhandl. S. 1360—65.

73) Strafprozessordn. v. 27. Febr. 1854.

74) Die Gründe liegen darin, das es weit natürlicher ist, wenn jeder Staatsanwalt unmittelbar dem Ministerium untergeordnet ist, dass auch dem Sraatsanwalt die Verfolgung der Hauptverhandlung überlassen werden kann, und ein Oberstaatsanwalt zu wenig beschäftigt sein würde.

aufgefasst und sein Verhältniss durch ein ungeeignetes Hereinziehen von Pflichten, die nur dem Vertheidiger obliegen, unklar gemacht werden sollte. In den Verhandlungen [75]) wurde die von der Minderzahl beantragte Ablehnung des §. welcher dem Staatsanwalte Recht der Gegenwart bei Vernehmungen geben wollte, zum Beschlusse erhoben. Die Strafprozessordnung ist auf diese Ansichten gebaut; sie stellt den Staatsanwalt (Art. 25) ebenso wie das Thüringische Gesetzbuch auf, aber mit dem bestimmten Zusatze: dass er nicht das Recht habe, im Interesse des Angeschuldigten Rechtsmittel einzulegen. Das Recht des Untersuchungsrichters Anträge des Staatsanwalts abzulehnen, ist im Art. 54 anerkannt, und im Art. 61 die Befugniss den Vernehmungen beizuwohnen nicht gegeben. Ein Mitwirkungsrecht eines Staatsanwalts in Straffällen, die vor Einzelnrichter gehören, ist im Gesetzbuch nicht aufgenommen [76]).

In der neuen königl. sächsischen Strafprozessordnung ist die Staatsanwaltschaft mehr in dem Sinne des französischen Rechts mit der Richtung aufgefasst, dass ihr eine erhabene unparteiische Stellung nicht blos als öffentlichen Anklägerin, sondern auch als Wächterin der Gesetze eingeräumt werde [77]), daher spricht §. 20 dass die Staatsanwaltschaft auch wachen soll, dass Niemand schuldlos verfolgt, oder mit schwerern als im Gesetze bestinmten Strafe belegt werde, dass sie selbst Nichtigkeitsbeschwerden zum Vortheil des Angeschuldigten einlegen könne, über die Einhaltung des gesetzmässigen Ganges in der Untersuchung wachen soll, dass der Staatsanwalt (nach 28) den Berathungen der Gerichte in den die Voruntersuchung und das Anklageverfahren

---

75) Landschaftliche Mittheilungen S. 623.

76) Viele wichtige Gründe gegen die Organisation der Staatsanwaltschaft im Altenburg. Gesetzb. finden sich bei Gross Kritik der Altenburg. Strafprozesso. S. 34.

77) Ausdrücklich erklären diese die Motive zum Entw. S. 166.

betreffenden Sitzungen beiwohnen dürfe. Da das Gesetzbuch auch das Institut der französischen gerichtlichen Polizei aufnahm (§. 75) so wurde dadurch auch das Recht der Staatsanw. zur Vornahme von Untersuchungshandlungen (der französischen Ansicht gemäss [78]) sehr erweitert (76). Die Abhängigkeit des Untersuchungsrichters von der Zustimmung des Staatsanwalts ist so ausgesprochen (§. 157) dass der Untersuchungsrichter den Angeschuldigten nicht der Haft entlassen, keinen Beschluss über Entlassung gegen Caution erlassen kann, wenn nicht der Staatsanwalt zustimmt [79]). Das Recht bei den Verhandlungen gegenwärtig zu sein, giebt Art. 127 dem St.A. nicht. Im §. 119. 120 ist auch das Prinzip anerkannt, dass die Entschliessung des Richters auf die vom Staatsanwalt gestellten Anträge zu verfügen völlig frei ist [80]).

Nach dem Ausschussberichte über den Entwurf ergiebt sich, dass die Ansichten der Mitglieder getheilt waren, und eine Minderzahl (deren Gründe häufig nicht widerlegt sind), mehr an der Idee fest halten wollte, dass der Staatsanwalt als Ankläger betrachtet werden müsse [81]), daher das Recht auch zu Gunsten des Angeklagten ein Rechtsmittel zu ergreifen, und die Mitaufsicht der Staatanwaltschaft über die Gerichte und die Befugniss den Berathungen des Gerichts anzuwohnen, von der Minderzahl nicht gegeben wurde, während die Mehrheit, da sie von der Nothwendigkeit, der Staatsanwaltschaft grosse Gewalt zu sichern und von der Vermuthung für die Unparteilichkeit der Beamten derselben aus-

78) Die Motive S. 167 erklären aber, dass man im Entwurfe bemüht war, die mannigfachen Beschwerden gegen französ. Auffassung zu verwenden.

79) Die Motive S. 215 liefern dafür keinen Grund.

80) Die Motive S. 211 sind beachtungswürdig. Was von Bertrab im Gerichtssaal 1852 S. 158 für die entgegengesetzte Ansicht sagt, wird nicht einmal in Frankreich zugegeben.

81) Ausschussbericht S. 35—40.

ging, die Bestimmungen des Entwurfs (mit einigen Redaktionsveränderungen) annahm. Bei den Verhandlungen in der ersten Kammer[82]) richtete sich die von mehreren Mitgliedern gestellten Anträge gegen die im Entwurfe der Staatsanw. eingeräumte zu grosse Gewalt, gegen ihre Befugniss eine Aufsicht über die Gerichte auszuüben, vorzüglich gegen das vorgeschlagene Recht die Nichtigkeitsbeschwerde[83]) auch zu Gunsten des Angeschuldigten zu ergreifen[84]) und gegen das Recht des St.A. der Berathung der Gerichte anzuwohnen. Allein die Anträge der Mehrheit, welche dem Staatsanwalte das volle Vertrauen sshenkte[85]) siegten und der Entwurf wurde angenommen. In der zweiten Kammer bezogen sich die Verhandlungen vorzüglich darauf, ob neben dem Generalstaatsanwalt bei dem Oberappellationsgerichte noch Oberstaatsanwälte bei jedem Appellationsgerichte angestellt werden sollen, ferner ob den Staatsanwälten eine gesicherte den richterlichen Beamten gebührende Stellung einzuräumen sei[86]).

2) Eine eigenthümliche Richtung hat die Organisation der Staatsanwaltschaft in P r e u s s e n. Man kann nicht verkennen, dass in Preussen, wo in einer Provinz, in den Rheinlanden die französische Gesetzgebung und Rechtsübung auch in Bezug auf die Staatsanwaltschaft gilt, bei allen immer

---

82) Mittheilungen über die Verhandlungen des ausserordentlichen Landtags 1te Kammer S. 267—298.

83) Nur von dieser, nicht von der Berufung war die Rede.

84) Besonders hatte der Regierungscommissair Schwarze (Verhandl. S. 269) dies Recht vertheidigt; insbesondere mit Berufung auf das Beispiel anderer Länder, auf die sittliche Würde des Staats die nicht dulde, dass ein Beamter nur der Verfolger sei, auf den mangelhaften Schutz, den die Vertheidigung gewähre.

85) Der Hr. Reg. Commissair (Verhandl. zu 269) gesteht selbst, dass die Stellung welche der Entwurf der Staatsanw. giebt, e i n e s e h r e r h a b e n e, j a e i n e i d e a l e ist.

86) Mittheilungen aus den Verhandlungen des Landtags 2te Kammer S. 73—83.

dringender ausgesprochenen Forderungen die Einführung des öffentlichen mündlichen Strafverfahrens der Blick vorzugsweise auf dasjenige gerichtet war, was in den Rheinlanden galt und auch in Bezug auf den Wunsch der Einführung der Staatsanwaltschaft das Institut in der Gestalt vorschwebte, welche es in der französischen Gesetzgebung hatte. Es war daher begreiflich, dass bei der Abfassung der Verordnung vom 17. July 1846 das was in den Rheinlanden in Bezug auf die Stellung der Staatsanwaltschaft galt, vorzugsweise berücksichtigt wurde, um so mehr als die mit dem rheinischen Rechte vertrauten Juristen grossen Einfluss auf die Gesetzgebung ausübten und die Art des Wirkens der rheinischen Staatsanwälte geeignet war, Achtung dem Institute zu erwerben. Die Verordnung von 1846 §. 2 verfügte die Anstellung eines Staatsanwaltes bei dem Kammergerichte (mit den nöthigen Gehülfen). Ihr Amt sollte sein, bei allen Verbrechen die Ermittlung der Thäter herbeizuführen und diese vor Gericht zu verfolgen. Nach §. 3 sind die Beamten der St.A. schuldig, den Anweisungen des Justizministers, dessen Aufsicht (nicht der der Gerichte) sie untergeordnet sind, Folge zu leisten. Nach der Verschrift des §. 6 sollte der St.A. wachen, dass den gesetzlichen Vorschriften bei dem Strafverfahren genügt werde, und darauf achten, dass kein Schuldiger der Strafe entgehe, aber auch darauf, dass Niemand schuldlos verfolgt werde. Nach §. 7 darf er keine Untersuchungshandlungen vornehmen, kann aber den polizeilichen und gerichtlichen Verhandlungen, welche Gegenstände seines Geschäftskreises betreffen, beiwohnen. Nach §. 11 war anerkannt, dass die Gerichte nicht an die Anträge des Staatsanwalts gebunden, vielmehr verpflichtet sind, die That deren Untersuchung und Bestrafung vom Staatsanwalt beantragt ist, ihrer selbständigen Beurtheilung zu unterwerfen.

So freudig das neue Verfahren und die Vorschriften über Staatsanwälte, die nach diesem Verfahren nothwendig waren, begrüsst und von Vielen, die in der französischen Gesetzgebung das Ideal sahen, gerühmt wurden, so hatten doch bald

auch tiefer blickende Juristen, welche wussten, dass der Werth einer Gesetzgebung davon abhängt, welcher Auslegung und Anwendung sie auch in schlimmen Zeiten fähig ist, die Vorschriften der neuen Verordnung über Staatsanwaltschaft als solche bezeichnet, welche die Interessen der Verletzten wie der Angeklagten, ja der öffentlichen Ordnung selbst und der Gerichte gefährden können, und der Staatsanwaltschaft eine Reihe von Befugnissen ertheilen, welche in ihrem wahren Begriffe nicht liegen [87]).

Als 1848 die Macht der Umstände die Einführung des öffentlichen mündlichen Anklageverfahrens bewirkte, war nicht sogleich eine vollständige Gesetzgebung über das Strafverfahren bezweckt. Statt wie in Hannover und Braunschweig eine vollständige Strafprozessordnung zu erlassen, wählte man in Peussen den Weg durch die Verordnung v. 3. Januar 1849 vorläufig die wichtigten Punkte des neuen Verfahrens vorzüglich in Bezug auf die Schwurgerichte zu ordnen, die Criminalordnung v. 1806 aber nicht völlig ausser Kraft zu setzen. In Bezug auf die Staatsanwaltschaft, in welcher nach der Verordnung v. 1849 bei jedem Appellationsgericht ein Oberstaatsanwalt und für jedes Kreisgericht ein Staatsanwalt angestellt wurden, nahm man in die neue Verordnung wörtlich Bestimmungen aus der Verordnung von 1846 auf, insbe-

---

87) Dies ist namentlich ausgeführt in der Schrift eines tüchtigen Juristen: Krit. Bemerkungen über d. Gesetz v. 17. July von einem praktischen Richter. Berlin 1847. S. 11—14. In der Schrift von Nessel das preuss. Strafprozessgesetz und dessen Zukunft. Berlin 1848. S. 76—106, 167 wird zwar ausgesprochen, dass die preuss. Verordn. das Verhältniss selbst besser als die französ. Gesetzgebung geordnet habe, und durch Staatsanwalt und Untersuchungsrichter ein wechselseitiges Ergänzen zur Ausmittelung der Wahrheit eintrete; allein ungeachtet dieser idealen Auffassung kann er doch nicht bestreiten, dass manche Befugnisse der St. A. z. B. Recht den Vernehmungen anzuwohnen, bedenklich sein können.

sondere war in §. 6 der Satz aufgenommen, dass der Staatsanwalt auch darauf zu achten hat, dass Niemand schuldlos verfolgt werde. Der Hauptartikel über die Stellung des Staatsanwalts in der Voruntersuchung ist der §. 7. Man bemerkt leicht, dass die französischen Ansichten von der gerichtlichen Polizei, ebenso die Vorschriften über Befugnisse der Staatsanwaltschaft bei flagrant delit zwar vorschwebten; allein der Gesetzgeber vermied die Aufnahme der Vorschriften über die gerichtliche Polizei, erklärt aber, dass der Staatsanwalt Untersuchungshandlungen, Verhaftungen, Beschladnahmen, wenn nicht Gefahr auf dem Verzuge obwaltet und der Fall der Ergreifung auf frische That vorliegt [88]), nicht selbst vornehmen kann. Auch ist ihm (wie im Gesetze v. 1846) die Befugniss gegeben, allen polizeilichen und richterlichen Verhandlungen, welche Gegentsände seines Geschäftskreises betreffen, anzuwohnen [89]). In dem 1851 bearbeiteten Entwurfe einer vollständigen Straf P. O. [90]) war die Stellung der St. A. schon besimmter bezeichnet und sie das Organ der Staatsgewalt zur Wahrnehmung der öffentlichen Interessen und Vertretung des Gesetzes genannt [91]). In diesem Entwurf war schon das Insti tut der gerichtlichen Polizei (ähnlich wie in Frankreich) aufgenommen. — Bei den Berathungen über das Gesetz v. 1849 in den Kammern von 1852 wurde im Wesentlichen die Stellung des St. A. wie in der Verordn. v. 1849 beibehalten; allein die Verhandlungen zeigen, dass man noch schärfer die

---

88) Also in diesen Fällen darf der Staatsanwalt diese Handlungen vornehmen und zwar hat er mehr Recht als in Frankreich, wo flagrant delit nur bei crimes angenommen wird.

89) Ueber Geschäftsverwaltung und Geschäftskreis der StaatsA. erging eine ausführliche Verordn. v. 23. April u. 13. Nov. 1849 (im Justizministerialblatt 1849 S. 236, 460).

90) §. 28—42 (im Justizministerialblatt 1851 S. 90).

91) Im §. 37 ist ausgesprochen, dass der St. A. den Berathungen und Abstimmungen der Gerichte nicht beiwohnen darf.

Idee hervorheben wollte (die rheinische Rechtsübung schwebte oft vor), dass das Institut kein einseitiges sei, sondern die Beobachtung des Gesetzes überwachen und bewirken sollte, dass kein Schuldloser verfolgt werde [92]).

Die Betrachtung des Gangs der Rechtsübung in Preussen in Bezug auf Stellung der Staatsanwälte lehrt, dass der oberste Gerichtshof überall die Vorstellung verbannte, dass der Staatsanwalt nur einen Parteienzweck verfolge [93]). Die Selbständigkeit des Untersuchungsrichters, der nicht gebunden sein kann, den Anträgen des St. A. z. B. wegen Vernehmung gewisser Zeugen, Folge zu geben, wurde anerkannt [94]), dagegen aber auch die Unabhängigkeit der Stellung des St. A. der von den Gerichten nicht zur Ordnung gerufen werden kann [95]).

Sammelt man die Stimmen der preussischen Praktiker, insbesondere auch solcher die selbst Beamte der St. A. sind, über die Staatsanwaltschaft, so bemerkt man freilich eine Verschiedenheit der Richtung der Ansichten, je nachdem mehr Vorliebe für das französische Institut (dessen Gefahren in der Wirklichkeit in Frankreich viele Lobredner nicht kannten) oder der Wunsch, in einer gewissen erhabenen Vorstellung von der St. A. die Energie der Staatsgewalt in Bezug auf Entdeckung der Verbrechen zu verstärken, die Ansichten leitete, oder die richtige Erkenntniss der Nothwendigkeit, die höchste Unabhängigkeit des Richteramts zu sichern und die

---

92) Darauf bezieht sich der §. 1 des Gesetzes v. 1852, worin es bestimmt heisst: die Staatsanwaltschaft hat das Recht auch im Interesse des Angeschuldigten Rechtsmittel einzulegen — s. darüber auch Urtheil des Obertribunals (Justizministerialblatt 1850 S. 150).

93) Daher wurde erkannt, dass wenn der Staatsanwalt gegen ein Urtheil, weil es zu mild wäre, appellirt, das Obergericht auch zum Vortheil des Angeklagten das Urtheil ändern kann.

94) Archiv für Preuss. Strafr. II. S. 410, 809.

95) Archiv für Preuss. Strafr. II. S. 799.

praktische Würdigung der gefährlichen Folgen, welche in der Wirklichkeit in erhaben klingerde Worte eingekleidete gesetzliche Vorschriften haben können, eine schärfere Prüfung forderte. Eine der bedeutendsten Arbeiten ist in der letzten Beziehung die des Oberstaatsanwalts v. Tippelskirch [96]) mit der Hauptrichtung nachzuweisen, dass der Anklageprozess folgerichtiger durchgeführt werden soll, und die Staatsanwaltschaft (neben welcher für viele Verbrechen das System der Privatanklage gut bestehen kann) von allen ihr in Frankreich (aus politischen Ursachen) übertragenen Verrichtungen befreit werden muss, die nicht nothwendig zu ihrer Stellung als öffentliche Anklägerin gehören. Der Verfasser zeigt, dass die Vorstellungen, nach welchen der Staatsanwalt Organ des Justizministeriums sei und die Aufsicht über die ganze Justizverwaltung haben soll, ungegründet seien, selbst nachtheilig wirken, und folgerichtig nur die Idee durchgeführt werden dürfe, dass dem St. A. das Amt des öffentlichen Anklägers obliege. In einem entgegengesetzten Sinne haben zwei andere Beamte den St. A. in Preussen [97]) zwar auch gezeigt, dass in manchen aufgestellten allgemeinen Ansichten viel Unklarheit herrsche, bezwecken aber den St. A. selbst noch mehr Rechte einzuräumen als die preussischen Gesetze gewähren.

3) In einer anderen Richtung ist das Institut in Oesterreich aufgefasst. Der StrafprozessO. v. 1850 schwebte das französische Institut vor und die Absicht die einzuführende Staatsanwaltschaft nach dem Vorbilde der französischen zu organisiren, kann nicht verkannt werden, wenn man die Aussprüche der St. P. O. [98]) das über die Organisation ergangene Gesetz [99]) und die Erklärung des Redaktors des Gesetz-

---

96) Im Archiv für Preuss. Strafrecht II. S. 26—36, u. S. 44.

97) Oberst. A. Schwark im Archiv für Preuss. Strafrecht I. S. 662 u. Dieterici in demselben Archiv II. S. 501.

98) §. 51—66.

99) Gesetz v. 10. July 1850.

buchs [100]) vergleicht, worin er die Staatsanwaltschaft nach der französischen Gliederung und nach der französischen Ansicht, dass die St. A. das Organ der obersten Aufsicht über die Gerichte und als Wächterin der Gesetze sei, auffasst. Die edle Gesinnung Würths aber hoffte dabei, dass die (von ihm vielleicht weniger aus Erfahrung erkannten) Missbräuche in Frankreich, nicht in Oesterreich vorkommen und dass die Staatsanwälte ihre Unabhängigkeit bewahren würden [101]) sein Streben war [102]), dem St. A. eine möglichst reine Stellung anzuweisen und die richterlichen Funktionen abzunehmen [103]). Erfreulich war es, dass in Bezug auf die Stellung des St. A. in der Voruntersuchung die österreichische St. P. [104]) dem Staatsanwalte kein Recht Untersuchungshandlungen vorzunehmen, einräumen wollte; und keine Befugniss des St. A. den Vernehmungen des Untersuchungsrichters beizuwohnen gestattete [105]). In der neuen StrafprozessO. von **1853** ist dagegen die Staatsanwaltschaft freier von dem Einflusse der französischen Ansichten aufgefasst; die der **unabhängigen und unbefangenen Rechtsprechung** leicht gefährdende in der Gesetzgebung v. **1850** aufgenommene Stellung, nach welcher die Staatsanwälte die ganze Justiz überwachen, auf die Besetzung der Stellen Einfluss üben und die Richterthätigkeit controlliren, wurde nicht bei-

---

100) von Würth in seinem Werke: die österreich. Strafprozessordn. S. 137—155.

101) s. z. B. was Würth S. 150 in Bezug auf die Frage bemerkt: ob die Staatsanw. bei Strafverfolgung an die Aufträge des Justizministeriums gebunden wären.

102) Ausgesprochen in seinem Werke S. 145.

103) Wie sehr aber die Unabhängigkeit der Gerichte gefährdet würde, wenn der St. A. wie dies §. 58 ausspricht, den Berathungen der Gerichte beiwohnen darf, fühlte Hr. Würth nicht.

104) St. P. O. §. 95 u. dazu gut Würth S. 206.

105) St. P. O. §. 96. v. Würth S. 268.

behalten [106]), dagegen sollte der St. A. als das die sichere Handhabung des Gesetzes, die Hintanhaltung jeder Verzögerung im Strafprozesse überwachende und controllirende Organ zur Durchführung der Anklage in dem Gesetzbuche gesichert sein [107]); jedoch so dass die St. A. von jeder für die Richter bindenden Einflussnahme auf den Gang des Strafprozesses der auf die richterliche Entscheidung ferne gehalten werden soll. Vergleicht man die einzelnen Vorschriften, so ist jedoch nicht zu verkennen, dass durch die Anordnung, nach welcher die Gerichte in so vielen Fällen die Anträge der Staatsanwaltschaft hören müssen [108]), wodurch auf jeden Fall Verzögerungen entstehen können, ferner durch die Befugniss des St. A. den Vernehmungen beizuwohnen [109]) und durch das den St. A. eingeräumte Recht, bei den Berathungen der Gerichte gegenwärtig zu sein [110]), die Macht der St. A. auf eine der Unabhängigkeit der Gerichte leicht bedrohende Weise ausgedehnt wird [111]).

---

106) Ueber die Gründe gut v. Hye die leitenden Grundsätze S. 123.

107) v. Hye S. 28.

108) Nach Art. 63 St P. O. vergl. mit §. 77, 104, 110, 145, 148, 150, 151—56, 186.

109) Nach §. 23 der Instruktion über die innere Wirksamkeit der Gerichtsbehörden in strafrechtl. Angelegenheiten v. 16. Juny 1854 soll die Anwesenheit des Staatsanwalts bei Augenschein, Haussuchung und anderen Untersuchungshandlungen, über welche ein Protokoll aufgenommen wird, im letzten bemerkt werden. Nach neuen dem Verf. dieses Werkes zugekommenen Nachrichten ist jedoch von dem Ministerium ausgesprochen worden, dass aus jener Insruktion nicht das Recht des St. A. folge, bei Vernehmungen gegenwärtig zu sein.

110) Nach §. 35 d. St. P. O. soll nur bei Berathung über Schlussverhandlung der St. A. nicht gegenwärtig sein s. v. Hye S. 124.

111) Ueberhaupt Verordn. v. 3. August 1854 über Einrichtung und Geschäftsordnung der Staatsanwaltschaften.

4) In den deutschen Gesetzgebungen, welche seit 1849 ergingen und weder eine vollständige Strafprozessordnung noch Einführung einer neuen Gerichtsverfassung bezweckten, vielmehr nur vorläufig die Einführung des mündlichen Anklageverfahrens und der Schwurgerichte und einiger Abänderungen in der bisherigen Voruntersuchung durch gesetzliche Vorschriften regeln wollten, musste die Stellung der Staatsanwaltschaft eine beschränktere sein. Das baierische Gesetz [112]) bestimmt, dass bei dem obersten Gerichtshofe bei jedem Appellations- und Kreis- und Stadtgericht ein Staatsanwalt aufgestellt werden soll. Da die StrafprozessO. von 1813 in Kraft blieb und die Voruntersuchung von Amtswegen durch die Voruntersuchungsbeamten eingeleitet und durchgeführt wird, so war die Thätigkeit des St. A. vorläufig nur so zu regeln, dass die Staatsanwälte durch monatlich einzusendenden Tabellen der Untersuchungsgerichte den anhängigen Untersuchungen in Kenntniss gesetzt (22) und berechtigt erklärt wurden, Anträge auf Einleitung einer Voruntersuchung und geeignete Anträge während der Untersuchung zu stellen (23) und wenn sie Ordnungswidrigkeiten oder Verzögerung in der Untersuchung bemerken, auf Abstellung zu wirken (25). Nach Art. 23 hat der St. A. auch das Recht mit den Polizeibehörden in unmittelbare Verbindung zu treten und hat die im Gesetzbuche von 1813, Art. 19 den Polizeibehörden gegebenen Rechte und Verbindlichkeiten [112 a]). Die Unabhängigkeit des Untersuchungsrichters von den Anträgen des Staatsanwalts ist ausgesprochen (Art. 24) [112 b]). Die Haupt-

---

112) 10. Nov. 1848 Art. 19—29.

112 a) Ueber die Einzelnheiten des Verhältnisses sind belehrend die Ministerialverfügungen und Ausscheidungen des Oberappellationsgerichts in der Sammlung von Fertig I. S. 14. Ergänzungsheft I. S. 67, 117, 188. 3. Heft S. 7.

112 b) Im Falle der Ablehnung eines Antrags kann der St. A. Bericht erstatten an d. Appellationsgericht, um Abänderung zu be-

thätigkeit [113]) des Staatsanwalts beginnt nach geschlossner Voruntersuchung und äussert sich in der Durchführung der Anklage (26, 47) [114]).

Nach dem würtembergischen Gesetze [115]), in welchem das nach dem Grundsatze der Untersuchung geleitete Verfahren, wie es in der Strafprozessordn. v. 1843 geregelt ist, beibehalten wurde, hat die Staatsanwaltschaft erst eine Bedeutung, wenn nach geschlossener Voruntersuchung ihr die Akten mitgetheilt werden und sie für die Stellung der An-

---

wirken. Der St. A. kann aber (Fertig Ergänznngsheft I. S. 66) keine Nichtigheitsbeschwerde einlegen.

113) Nach Art. 27 haben die St. A. von 6 zu 6 Monaten Bericht über den Zustand nnd Gang der Strafrechtspflege an das Ministerinm zu erstatten.

114) In dem 1851 in Baiern den Kammern vorgelegten Entwurfe einer vollständigen Strafprozessordn. ist im Art. 144—156 das Verhältniss der St. A. schon mehr im französ. Sinne durchgeführt, nach §. 147 muss der St. A. die Weisnngen des Justizministeriums und vorgesetzten St. A. wegen bestimmter Anträge im Gericht befolgen, wenn er anch nicht damit einverstanden ist. Nach §. 151 hat der St. A. die strafbaren Handlungen von Amtswegen zn verfolgen und zu wachen, dass keine Gesetzwidrigkeiten vorkommen. In der Voruntersuchung ist (§. 179) der Richter nicht an die Anträge des St. A. gebunden, der aber dann in Kenntniss gesetzt werden muss, um die nöthigen Schritte thun zu können, der St. A. sammelt Beweise (187) und kann hierzu auch Personen, von denen er Aufklärung wünscht, vorrufen und unbeeidigt vernehmen. In den Motiven zu den §. 187 ist die Gefahr hervorgehoben, wenn die vom St. A. vorgenommenen Untersuchungshandlnngen später wegen Unregelmässigkeit angegriffen werden und zu §. 189 ist anerkannt, dass man dem St. A. keine Befugniss geben könne, den Vernehmnngen beizuwohnen.

115) Würtemberg. Gesetz v. 14. Aug. 1849 Art. c) etc. Lebret die Ge-Strafrechtspflege der Gerichte in Würtemberg II. Bd. S. 166 (wo sich die erläuternden Verfügungen finden).

klage und die Durchführung derselben in der mündlichen Verhandlung thätig wird.

Auf ähnliche Weise ist auch in den Gesetzen von Hessendarmstadt [116]) und Nassau [117]) die Stellung des Staatsanwalts geregelt, dessen Thätigkeit erst beginnt, wenn die Akten der Voruntersuchung ihm zur Stellung der Anklage zugekommen sind [118]). In dem spätern Entwurfe der St. P. für Hessen-Darmstadt ist die St. A. schon mehr in dem französischen Sinne und mit weit gehenden Befugnissen aber doch nicht in der Ausdehnung des französischen Rechts geregelt [119]).

Die badische St. P. v. 1845 [120]) war auf eine Gerichtsverfassung berechnet, in welcher Kollegialgerichte — ähnlich den französischen Bezirksgerichten angeordnet werden sollten; eine Staatsanwaltschaft sollte eingeführt werden, so dass von ihr der Antrag auf Einleitung einer Untersuchung ausgehen müsste. Aus dem Kampfe verschiedenartiger Ansichten

---

116) Gesetz v. 28. Oct. 1848 §. 73.

117) Gesetz v. 14. April 1849 §. 75.

118) Nach beiden Gesetzen ist bei der Berathschlagung der Gerichte der St. A. nicht gegenwärtig.

119) Entwurf v. 1852 Art. 36—48. Die Stellung der St. A. ist darnach von der französ. verschieden, weil nach dem hess. Entw. der Untersuchungsrichter von Amtswegen die Untersuchung einleitet — aber nach §. 81 der Staatsanw. noch auf Untersuchung antragen kann. Nach Art. 42 ist die St. A. berufen, im Interesse d. öffentlichen Ordnung strafbare Handlungen zu ermitteln, deswegen Anträge zu stellen, und auch im Interesse des Angeschuldigten Rechtsmittel einzulegen. Die Motive zum Entw. S. 18 — 25 enthält viele gute Ausführungen über St. A. Nach §. 94 darf der St. A. den Vernehmungen der Angeschuldigten und Zeugen nicht anwohnen, auch nicht den Berathungen der Gerichte, nach §. 46 kann er aber zur Ermittelung Personen, jedoch nicht eidlich vernehmen.

120) Darüber meine Schrift: die Mündlichkeit S. 314.

der Mitglieder der Gesetzcommission und der Kammern gingen die Bestimmungen des Gesetzbuchs über Stellung des St. A. in der Voruntersuchung hervor [121]), so dass vielfache Befugnisse, die nur richterliche sind, ihm eingeräumt wurden, jedoch so dass man den Gefahren des Missbrauchs vorbeugen wollte. Als in Folge der Ereignisse von 1849 die Einführung der beabsichtigten Gerichtsverfassung Schwierigkeiten fand, das mündliche Verfahren mit Schwurgerichten dennoch eingeführt werden, und hiezu die schon 1845 verkündete St. P. O. in das Leben treten sollte, kam das Gesetz von 1851 [122]) zu dem Auswege zu bestimmen (§. 25), dass die Vorschriften der St. P. O., welche sich auf die Mitwirkung der Staatsanwälte oder Bezirksgerichte bei der Untersuchung beziehen, vorläufig ausser Wirksamkeit gesetzt werden. Das Amt kann in den seine Gerichtsbarkeit übersteigenden Strafsachen die Untersuchung nur mit Genehmigung des hofgerichtlichen Staatsanwalts einstellen. Nach Art. 22 wird dem St. A. monatlich ein Verzeichniss der vom Amt entschiedenen Fälle eingesandt [123]). Obwohl darnach die Thätigkeit des badischen St. A. erst beginnt, wenn die Voruntersuchungsakten an ihn gelangen, so übt er auf den Grund des nach den angeführten §§. gepflogenen Verkehrs mit dem Untersuchungsbeamten nicht selten durch seine Weisungen Einfluss auf den Gang

---

121) Nach §. 41 darf der St. A. auch in Abwesenheit des Untersuchungsrichters Augenschein, Haussuchung, und andere Untersuchungshandlung vornehmen, selbst nach §. 46 in den dem französ. flagrant delit nachgebildeten Fällen Festnehmung des Angeschuldigten verfügen — nach 45 soll er aber bei den Vernehmungen des Untersuchungsrichters nicht gegenwärtig sein, nach 62 kann der Richter nur mit Zustimmung des St. A. die Untersuchung einstellen.

122) v. 5. Februar 1851.

123) Der St. A. kann in solchen Fällen, in denen das Amt urtheilte, während der Fall die Zuständigkeit des Amts übersteigt, bei dem Hofgericht auf Vernichtung des Urtheils antragen.

der Voruntersuchung aus [124]). Eine noch beschränktere Stellung steht dem St. A. in Ländern zu [125]), welche die bisherige inquisitorische Untersuchung beibehalten und nur zum Zwecke der Durchführung einer mündlichen, aber auf den Grund der schriftlichen Untersuchung geführten Schlussverhandlung des Staatsanwalts bedürfen.

Die bisherige Nachweisung der verschiedenen Gestaltungen der nämlichen Grundidee liefert uns die Grundlage für die Prüfung wie das Institut der Staatsanwaltschaft am zweckmässigsten eingerichtet werden kann. Man kann bei der Vergleichung der verschiedenen Gesetzgebungsversuche und der Vorschläge der Schriftsteller nicht verkennen, dass der Grund unklarer Auffassung theils in der Einseitigkeit, mit welcher man in Deutschland das Institut nur nach seiner französischen Organisation kennt, theils in dem Mangel der Kenntniss liegt, wie das Institut in seiner Anwendung in Frankreich sich bewährt. Das Studium einiger Werke über Staatsanwaltschaft, ein Paar flüchtige Reisen, auf denen der Forscher die Staatsanwaltschaft beobachtet [126]), kann hiezu nicht genügen. Die in ruhigen Zeiten und in Bezug auf die Verfolgung gemeiner Verbrechen bemerkbare Wirksamkeit der Staatsanwälte liefert keine Bürgschaft dafür, dass nicht für die Entwickelung eines gerechten und Vertrauen erweckenden

---

124) In Baden werden aus der Mitte der Hofgerichtsräthe Einzelne als Staatsanwälte zur Vornahme der Verrichtungen des St. A. ernannt: bleiben aber in ihrer Stellung als Hofgerichtsräthe.

125) z. B. nach Mecklenburgischen Entw. über Zuständigkeit des Criminalkollegiums (1853). Nach §. 10 soll der St. A. das öffentliche Interesse in der Untersuchung und Bestrafung der Verbr. wahren s. §. 11, 12. Gegen diese Auffassung manche bedeutende Bemerkungen in der Schrift: Betrachtungen über den Entwurf S. 56.

126) Wir möchten ohnehin warnen, von der Art, wie in den deutschen Rheinprovinzen das Institut weit günstiger sich gestaltet, einen Schluss auf die Zustände in Frankreich zu ziehen.

Strafverfahrens das Institut in aufgeregten Zeiten und in Anwendung auf Verfolgung der politischen Verbrechen und der in neuerer Zeit erfundenen zur Beschränkung der freien Bewegnng mit Strafe bedrohten Vergehen gefährlich werden kann [127]), und die Beamten der Staatsbehörde so leicht als Werkzeuge der Regierung zur Durchsetzung politischer Zwecke gebraucht werden können [128]).

Die Entscheidung über die Frage der Stellung der Staatsanwaltschaft und den Umfang ihrer Befugnisse hängt ab: 1) von der Art wie die Beamten dieser Behörde mehr oder minder unabhängig gestellt sind, damit das allgemeine Vertrauen befestigt werden kann, dass ihre Handlungsweise nur das Ergebniss ihrer Ueberzeugung ist, die durch keine Macht-

---

127) Vorzüglich durch das Verhältniss, welches besonders in grossen Städten zwischen den Staatsanwälten und der höheren Polizeistelle leicht eintritt.

128) Man bemerkt, dass viele ehrenwerthe Männer in Deutschland, die selbst Beamte der Staatsbehörde sind, in ihren Aufsätzen mit Unwillen sich beschweren, dass man die nothwendige Energie der Staatsanwaltschaft so viel beschränken, und nicht anerkennen will, dass die Staatsanwälte von der Achtung der Gerechtigkeit und dem Streben, dass Niemand nngerecht verfolgt werde, durchdrungen unparteiisch zu handeln im Stande sind. Wir besorgen, dass diese Männer theils durch eine nur kurze Erfahrung in Deutschland, theils durch das Bewusstsein der Reinheit ihrer eigenen Gesinnungen gehoben nicht genug beachten, dass es bei Erlassung von Gesetzen auch darauf ankömmt, zu prüfen, wie unter verschiedenen Verhältnissen die neue Einrichtung sich bewähren wird nnd eine Macht missbraucht werden kann. Unsere Juristen sollten erwägen, dass alle erfahrnen nnd die Energie der Stellung des public prosecutor fordernden Männer, die von der Parlamentscommission vernommen wurden, entschieden gegen eine Stellung, wie die Staatsbehörde in Frankreich hat sich erklären und dass in Irland nnd Schottland das Institut, wo es nur als Anklageinstitut besteht, die grösste Wirksamkeit und Ansehen hat.

gebote, sondern nur durch die Rücksicht auf die Forderungen der Gerechtigkeit geleitet und durch die Unabhängigkeit der Stellung verbürgt wird [129]). 2) Von Einfluss auf die Wirksamkeit der Staatsanwälte sind die politischen Zustände und Einrichtungen eines Staats. Je mehr das Wirken der Staatsanwälte nur auf Verfolgung gemeiner Verbrechen sich bezieht, je glücklicher die Verhältnisse zwischen Regierung und Volk sind, je mehr die öffentliche Meinung frei sich äussern und Missbräuche rügen kann, desto tiefere Wurzel fasst die Staatsanwaltschaft im allgemeinen Vertrauen und desto leichter kann der Kreis ihrer Befugnisse ausgedehnt werden, während das Gegentheil Statt findet, wo die Häufigkeit politischer Untersuchungen am leichtesten die Abhängigkeit der Staatsanwälte von den Vorschriften des Ministeriums an den Tag bringt, und die Leidenschaftlichkeit der Verfolgung hervorruft [130]). Daraus ergiebt sich auch, mit welcher Vorsicht von den Einrichtungen eines Landes in einem anderen Staate Gebrauch gemacht werden muss [131]). 3) Auch die Volksansicht und die Art wie

129) In dieser Beziehung ist die deutsche Einrichtung, nach welcher die Staatsanwälte als Staatsbeamten wie Richter betrachtet und nicht beliebig entlassen werden können, vielfach besser als in Frankreich, wo diese Beamten in jedem Augenblicke, wenn das Ministerium nicht zufrieden ist, entfernt werden können, s. über diese Frage die verschied. Schriften in meinem Strafverfahren I. §. 45. Note 76.

130) Die Geschichte der englischen Rechtspflege die Vergleichung der Zeiten, wo die Regierung leidenschaftlich missliebige Personen verfolgen liess und der attorney general leidenschaftlich wüthete, mit den jetzigen Zuständen Englands giebt hier die wichtigsten Beiträge zur Behauptung von der Gefährlichkeit des Wirkens der St. A. in schlimmen Zeiten.

131) Wir haben oben gezeigt, welche Macht der schottische Kronanwalt hat und wie viel in die Hand des Anwalts der Krone in Malta gelegt ist; in Schottland geniesst die Kronanwaltschaft ein grosses Vertrauen; allein schwerlich dürfte man die Einführung

die Bürger das Institut auffassen, bedingt wesentlich die glückliche oder bedenkliche Wirksamkeit der Staatsanwaltschaft [132].

Wir sind überzeugt, dass das Institut ein zur Handhabung einer allen Forderungen der Gerechtigkeit entsprechenden Strafjustiz wesentlich nothwendiges ist, und höchst wohlthätig wirken kann. Durch die Staatsanwaltschaft werden die Nachtheile vermieden, welche für die bürgerliche Sicherheit entstehen können, wenn wegen Gleichgültigkeit, oder Dürftigkeit, oder Furcht des durch ein Verbrechen Beschädigten vor dem mächtigen Uebertreter, oder weil der Verletzte durch den reichen Beschädiger entschädigt, oder eingeschüchtert wird, verübte Verbrechen unverfolgt bleiben, oder der Privatankläger die Anklage nicht fortsetzt. Durch die Staatsanwaltschaft erhält die Anklage ihren würdigen auf die Verfolgung des öffentlichen Interesse gerichteten leidenschaftlosen Charakter. Die gegen dies Institut geltend gemachten Einwendungen [133]) be-

---

der schottischen Einrichtung in einem andern Lande wagen, wo nicht die Verhältnisse so wie in Schottland sich gestalten.

132) Vergleicht man die Verhältnisse in deutschen Staaten, in welchen seit 1849 erst die St. A. eingeführt ist, so bemerkt man leicht, dass im Volke noch keine Klarheit herrscht, dass insbesondere oft, wo der Staatsanwalt Behauptungen aufstellt, der Vertheidiger einen schlimmen Stand hat, weil die Bürger (auch als Geschworne) zu dem Glauben kommen, dass der hochgestellte Beamte dies nicht gesagt haben würde, wenn er es nicht genau gewusst hätte und dass für den Beamten die Vermuthung spreche.

133) Vorzüglich in Italien; schon Pagano sagt von dem öffentlichen Ankläger, er vereinigt alle Vorrechte eines Richters mit der Leidenschaftlichkeit eines Anklägers; er kann das Werkzeug der Unterdrückung werden und durch sein Schweigen Straflosigkeit der Schuldigen gewähren, s. auch Soria de Crispan philos. du droit public vol. VII. p. 87. In Deutschland haben vorzüglich Stahl Philos. des Rechts II. S. 400 und Höpfner der Anklageprozess S. 22 gegen die Staatsbehörde Einwendung vorgebracht.

treffen nur Missbräuche oder die mangelhafte Organisation[134]. Dass selbst in Frankreich (wenn nicht politische Rücksichten einwirken) die Staatsbehörde nicht mit grundloser Härte Verbrechen verfolgt, dass sie vielmehr sorgfältig die ihr zugekommenen Anzeigen prüft und da wo kein Interesse der bürgerlichen Gesellschaft vorliegt, der Staatsanwalt die Sache unverfolgt lässt, lehren die statischen Tabellen[135]. Wenn wir das Institut der Staatsanwälte für wohlthätig erklären, so bedarf es aber einer genauen Verständigung über die Voraussetzungen, unter welchen die gute Wirksamkeit erwartet werden darf.

1) Das Wesen der Thätigkeit der Staatsanwaltschaft darf nur darin gefunden werden, dass sie die Vertreterin des öffentlichen Interesse der Verfolgung verübter Verbrechen, damit der Schuldige der verdienten Strafe nicht entgehe, durch Vorbereitung, Begründung und Durchführung der Anklage ist. Darnach ist sie es, welche im Namen der bürgerlichen Gesellschaft sorgt, dass eine Untersuchung eingeleitet werde, die Verdachtsgründe und Beweise sammelt, die nöthigen Anträge bei Gericht stellt und die Anklage durchführt. Wenn gegen diese Ansicht oft hervorgehoben wird, dass durch sie dem Institute in der Achtung

---

134) Meine Schrift: die Mündlichkeit S. 315.

135) Nachweisungen in meiner Schrift S. 329. In neuerer Zeit hat Hr. Büchner in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung 26. Band S. 420 aus der französ. Criminalstatistik gezeigt, dass fast $^1/_3$tel der Sachen, welche an die Staatsanwaltschaft gelangten, unverfolgt gelassen wurde; dort auch über die Gründe. Von Belgien haben wir im Archiv des Criminalrechts 1854 S. 492 gezeigt, dass von 282540 Fällen, welche bei den Staatsanwälten v. 1840—49 zur Anzeige kamen, 51040 ohne Verfolgung gelassen wurden. Nach der neuesten französ. Criminalstatistik über das Jahr 1853 wurde in 20641 Fällen keine Untersuchung von den St. A. beantragt, weil sie kein genügendes öffentliches Interesse zur Verfolgung fanden.

desselben bei den Bürgern geschadet, ebenso ein die moralische Macht der Staatsanwaltschaft vermindernder Charakter der Einseitigkeit aufgedrückt wird, bei welcher man sich gewöhnt, die Beamten dieser Behörde nur als die leidenschaftlichen Verfolger zu betrachten, so verschwindet das Gewicht dieser Einwendung [136]), wenn man erwägt, dass nach der sogleich näher zu begründenden Ansicht das Benehmen des Staatsanwalts durch die Rücksicht geleitet werden muss, dass er **im öffentlichen Interesse** handelt, das seiner Natur nach kein einseitiges ist. Es kann nicht genug hervorgehoben werden, dass die Achtung vor dem Staatsanwalt nur gesichert sein wird, wenn bei jedem Auftreten desselben ebenso seine Kraft verbunden mit leidenschaftsloser Würde in der Durchführung der Anklage gegen den Schuldigen, als seine Unparteilichkeit anerkannt werden muss und wenn sein Wirken zeigt, dass kein Unschuldiger von ihm etwas zu befürchten hat und dass selbst die Vertheidigung durch den Staatsanwalt nicht beschränkt wird [137]).

2) Das wesentliche Merkmal der Wirksamkeit des Staatsanwalts muss nach der obigen Ansicht das sein: **dass er im öffentlichen Interesse handelt**, dessen Wesen dadurch bestimmt wird, dass durch das Strafverfahren nur die Wahrheit ausgemittelt werden soll, diese aber ebenso wie das Vertrauen zur Strafjustiz und ihre Wirksamkeit leiden würde, wenn durch das Verfahren ein Unschuldiger oder ein Schuldiger härter als er es verdient, bestraft oder schwerere Uebel als durchaus nöthig ist, leiden würde. Wenn in Frankreich ehrenwerthe Männer [138]) dagegen sich verwahren, dass der

---

136) Mit Recht sagt Biener im Gerichtssaal 1855 I. S. 432: Die Scheu den Staat nicht als Partei aufstellen zu wollen, hat keinen Grund. **Man kann Partei sein, ohne deswegen parteiisch zu sein.**

137) Sehr gut widerlegt auch v. Tippelskirch im Archiv für Preuss. Strafrecht II. S. 456 die gewöhnlichen Vorstellungen.

138) Nachweisungen in meiner Schrift über Mündlichkeit S. 319.

Staatsanwalt zu einem avocat de la poursuite herabgewürdigt werde, so ist diese Verwahrung gegründet[139]), wenn unter dem eben bemerkten Ausdrucke verstanden werden soll, dass der Staatsanwalt wie ein (schlechter) Anwalt die einmal ihm übertragene Klage durchführen und, weil er sie einmal angefangen hat, so wie die Anklage gestellt ist, auch gegen seine vielleicht erst durch die Verhandlungen gewonnene Ueberzeugung zum Ende bringen soll. Eine solche Stellung fordert kein Verständiger[140]), sie würde dem Charakter des Handelns im öffentlichen Interesse widersprechen. Der Grundcharakter aber, dass der Staatsanwalt die bürgerliche Gesellschaft in der Verfolgung ihres Interesse bei Gericht vertritt, dass derjenige welcher Verbrechen verübt zu gerechter Bestrafung gezogen werde, ist völlig verträglich mit einer solchen Stellung, bei welcher Alles vermieden wird, was den Staatsanwalt nur als den einseitigen leidenschaftlichen Verfolger darstellen und die Achtung vor dem Wirken des Staats vermindern würde[141]). Daraus erklärt es sich, a) dass der Staatsanwalt wenn ihm Klagen oder Anzeigen zukommen, sorgfältig prüfe, ob, wenn auch die angezeigten Thatsachen wahr sind, die gesetzlichen Bedingungen der Strafwürdigkeit vor-

---

139) Krit. Bemerkungen über die französ. Staatsanw. in Frey die Staatsanwaltschaft. Erlangen 1850 S. 42—53.

140) Auch in England wo die Privatanklage gilt, wird der Anwalt der Anklage immer nur als derjenige betrachtet, welcher im Namen der Krone verfolgt.

141) In so ferne ist es richtig, dass, wie neue Gesetze aussprechen, der St A. auch darauf achten soll, dass Niemand schuldlos verfolgt werde; allein Hr. v. Tippelskirch hat (im Archiv für Preuss. Strafrecht II. S. 455) ganz Recht, wenn er bemerkt, dass dieser Satz besser aus dem Gesetze wegbleiben würde. Auch der Vertheidiger soll nichts gegen das Gesetz u. sein Gewissen thun und dient so der Gerechtigkeit; allein Niemand wird in einem Gesetzbuch sagen: dass der Vertheidiger **auch** sorgen soll, dass kein Schuldiger unbestraft bleibe.

liegen würden und ob das öffentliche Interesse die Strafverfolgung fordert [142]). b) Dieser würdigen Stellung gemäss, wird der Staatsanwalt überall vor übertriebenen Anklagen sich hüten und im Zweifel lieber den Fall unter einem milderen Gesichtspunkte anklagen [143]). Er wird, wenn er sich im Laufe der Untersuchung überzeugt, dass seine frühere Anklage ungegründet ist, sie in der Voruntersuchung zurücknehmen [144]), er wird bei seinen Anträgen an die Anklagekammer Mässigung obwalten lassen, und in der mündlichen Verhandlung den grossen moralischen Eindruck, dass der Staatsanwalt nur der Gerechtigkeit diene, hervorbringen, wenn er sobald er sich durch die Wendung der Verhandlungen davon überzeugt, dass die gestellte Anklage nicht begründet ist, von der Anklage absteht, oder den milderen Gesichtspunkt hervorhebt [145]). Der würdigen Stellung des St.A. entspricht es, wenn er jedes Mittel der Vertheidigung, worauf der Angeklagte anträgt, begünstigt [146]) und Anträgen des Vertheidigers sich nicht widersetzt [147]).

142) Hier bewährt sich die oben angeführte Einrichtung, nach welcher der Staatsanw. häufig wegen mangelnden Interesses die Verfolgung unterlässt.

143) z. B. nur die Anklage auf Betrug statt auf Fälschung, nur auf Todschlag statt Mordes stellen.

144) Wir werden unten prüfen, ob dies zur Einstellung der Untersuchung genügt, oder der Untersuchungsrichter damit übereinstimmen muss.

145) In Schottland kömmt dies sehr häufig vor, und in Deutschland gewinnt die Achtung vor dem Staatsanwalte, wenn er, so oft die Verhandlung sich günstiger für den Angeklagten wendet, dies in der Stizung anerkennt und z. B. statt der Anklage auf Mord selbst sie auf Todschlag stellt.

146) Dies zeigt sich vorzüglich, wenn der Staatsanw. auf die Zeugenlisten bereitwillig die Namen von Zeugen setzt, deren Vorrufung der Angeklagte wünscht, wo er aber vielleicht die Kosten nicht zu tragen im Stande ist.

147) Es macht einen widerlichen Eindruck, wenn bei jedem Antrage

3) Die Staatsanwaltschaft entspricht ihrer wahren wohlthätigen Stellung nur dann, wenn diese so geregelt ist, dass die völlige Gleichheit der Waffen der Anklage und deren der Vertheidigung nicht verletzt und so die auf die Führung der Verhandlung und der Entscheidung leicht nachtheilig wirkende Uebermacht des St.A. vermieden wird. Vergleichen wir eine Verhandlung, in welcher in England der attorney general als Ankläger Theil nimmt, oder in Schottland und Irland der Kronanwalt thätig ist, mit einer französischen Verhandlung, in welcher der Generalanwalt die Anklage durchführt [148]), so fühlt man häufig klar, dass in den Ländern der ersten Art, das Strafverfahren auf dem Prinzipe der Gleichheit ruht, während in Frankreich die Vertheidigung eine weit ungünstigere Stellung hat. Dies zeigt schon der Umstand, dass der englische, schottische und irische Kronanwalt überall noch dem Advokatenstande angehört, sich es zur Ehre rechnet, den Vertheidiger als seinen Kollegen zu behandeln, während in Frankreich die Staatsanwaltschaft in einen Nimbus gehüllt ist, welcher das eigentliche Anklägeramt den Blicken so gut wie

---

des Vertheidigers, z. B. einen gewissen Zeugen noch nachträglich vorzurufen, oder eine Urkunde abzulesen oder nicht vorzulesen der Staatsanw. sich widersetzt, nur weil er besorgt, dass dadurch der Beweis der Anklage erschüttert werden könne. Es versteht sich, dass da wo der Staatsanw. überzeugt ist, dass der Antrag des Vertheidigers gesetzlich nicht begründet ist, er auch dem Antrage widersprechen muss.

148) Man staunet wenn verständige erfahrene Männer in Frankreich, z. B. Bonneville in dem Werke: de l'amelioration de la loi criminelle p. 568 einen Hauptgrund dass die Geschwornen oft lossprechen darin findet, dass so oft nicht die hochgestellten angesehenen Generalprokuratoren, sondern Staatsanwälte niederen Rangs sans notorieté depouillés de l'insigne de la robe rouge die Anklage in der Assise führen. Es scheint, dass man also durch das äussere Ansehen des mächtigen Mannes im rothen Kleide und nicht durch die Beweise welche der Ankläger vorbringen muss, auf die Geschwornen wirken will.

verhüllt [149]) und der hochgestellte Oberstaatsanwalt als mächtiger in so vielen Verhältnissen bei denen die Bürger betheiligt sind, einflussreicher Staatsbeamter ein Stellung geniesst, die der Wirksamkeit des einfachen Vertheidigers sehr schaden kann, vorzüglich wenn man die Masse von Vorrechten erwägt, welche das französische Gesetz dem Staatsanwalte einräumt. Er ist es, welcher schon durch sein Exposé am Anfang der Verhandlung einen mächtigen, Zeugen einschüchternden und Geschworne irreleitenden Eindruck hervorbringen kann, der beliebig Fragen an die Zeugen und Sachverständigen stellen und nicht von dem Präsidenten zur Ordnung gerufen werden darf, wenn er auch das rechte Mass überschreitet; er darf nach jeder Antwort eines Zeugen Bemerkungen darüber machen und dadurch einen Einfluss auf die Geschwornen üben, während der Vertheidiger nicht antworten kann und alle grossen Befugnisse des St.A. nicht hat. Ueberall zeigt der französische Staatsanwalt, dass er die Aufsicht über die Justiz übt und in dieser Eigenschaft als einflussreicher Staatsbeamter die Zeugen wenn sie nicht für die Anklage oder abweichend von den Erklärungen der Voruntersuchung aussagen, durch die Drohung mit dem Antrag auf Verhaftung des Zeugen wegen Meineids einschüchtern, den Vertheidiger schwer tadeln und auf die Geschwornen durch Ermahnungen, durch Hervorheben der nachtheiligen Folgen einer Lossprechung einen mächtigen Eindruck machen kann.

4) Soll die Staatsanwaltschaft ihre rechte Stellung haben, so muss aus ihrem Wirken Alles verbannt werden, was Misstrauen gegen das Richteramt ausspricht oder eine Einschüchterung der Richter bewirken kann. Nie lässt sich daher es billigen, wenn der Staatsanwalt die Befugniss erhält, den Berathungen der Richter anzuwohnen [150]). Es leuchtet

---

149) So bezeichnet mit Recht v. Tippelskirch im Archiv II. S. 456 die Sache.

150) Schon Molénes (selbst Staatsprokurator) in seinem Werke traité

ein, dass dadurch der Staatsanwalt, indem er Bemerkungen einstreut, den Willen der Regierung offener oder versteckter durchblicken lässt, oder die von einem Richter vorgebrachte Ansicht durch heftigen Tadel, durch Hinweisung darauf, wie eine solche geäusserte Gesinnung der Regierung missfallen muss, auf die Richter leicht einschüchternd wirken, oder eine Zurückhaltung der Richter und daher eine ungründliche Berathung veranlassen kann [151]) und auf jeden Fall auch den unbefangensten Richter mit einem bittern Gefühle erfüllen muss, wenn er in dem Staatsanwalt den Wächter und Controlleur erblickt.

5) Die Stellung der Staatsbehörde wird dann am wohlthätigsten sein, wenn sie rein nur die Befugnisse hat, welche aus ihrem Charakter als der im Namen des Staats Verbrechen als Anklägerin verfolgenden fliessen und daher keine Handlungen, welche als richterliche betrachtet werden müssen, vorzunehmen berechtigt wird. Die Geschichte Frankreichs lehrt, dass die Auffassung des Instituts durch das Fortwirken der früheren Ansichten von der Stellung der Beamten des Ministere public als gens du Roi und in der Revolution durch das Streben der herrschenden Partei, die öffentlichen Ankläger zu ihren Zwecken zu gebrauchen, zur unnatürlichen Ausdehnung

---

des fonctions du procureur du Roi II. p. 334 zeigt dass diese Theilnahme unpassend ist. Ein Arret des Cassationshofes v. 18. Aug. 1842 erkennt dies auch an.

151) Möchten diejenigen welche in dem Bewusstsein ihrer redlichen Gesinnungen sich zutrauen, dass sie als Staatsanwälte ihre volle Unparteilichkeit bewahren werden, nicht vergessen, wie durch den Widerspruch im geistigen Kampf leicht eine Gereiztheit entsteht, die auch den Ruhigsten wider seinen Willen weiter fortreisst und ihn veranlasst, seine Macht zu gebrauchen. Schon de Vaulx in der Zeitschrift für ausl. Gesetzgebung VII. S. 285 Note bemerkt, dass in vielen Gerichtshöfen Frankreichs sich der St.A. zurückziehen muss, wenn die Berathung beginnt.

der Befugnisse der Staatsbehörde führte [152]). Man weiss auch wie in Frankreich durch ein Transaktionssystem der zwei Parteien bei der Berathung des Gesetzbuchs in den Code durch die Aufstellung der gerichtlichen Polizei und des flagrant delit die Sätze kamen, wodurch der Staatsanwalt in der Voruntersuchung Befugnisse erhielt, die nur dem Untersuchungsrichter zustehen können. Wir erkennen die Nothwendigheit dem Staatsanwalte das Recht zu geben, zu seiner Aufklärung ehe er den Antrag auf Untersuchung stellt, Zeugen und Sachverständige zu vernehmen, jedoch nicht eidlich und nur zur Erkundigung, um beurtheilen zu können, ob und wie ein Antrag auf Untersuchung gestellt werden soll; allein diese Protokolle dürfen nur Theile der Akten des Staatsanwalts [153]), nie aber Theile der gerichtlichen Akten werden, auf welche ein Urtheil gebaut werden kann [154]). Nie sollte daher von den Aussagen, welche nur in Vernehmungen der Staatsanwälte vorkommen, in der mündlichen Hauptverhandlung Gebrauch gemacht werden, weil sie den in öffentlichen Glauben gerichtlich aufgenommenen Verhandlungen nicht gleich gestellt werden können [155]).

---

152) Man muss bedauern, dass die trefflichen Forschungen von Berenger in dem Werke: de la justice crim. en France p. 257 u. die Ausführung p. 267 was die Staatsbeh. in der constitut. Monarchie sein soll, unbeachtet geblieben sind.

153) Ebenso wie die Manualakten eines Anwalts.

154) Nach Art. 60 des Code braucht der Untersuchungsrichter die ihm vom Staatsanw. mitgetheilten Protokolle nicht zu beachten; er kann réfaire les actes, qui ne lui paraitraient pas complets.

155) In dem Prozesse gegen Doudet zeigte sich, wie weit diese angeblichen Befugnisse der Staatsbehörde einseitig Personen zu vernehmen u. dann in den Verhandlungen zu benützen getrieben werden kann. Hier zeigt sich der Einfluss der französ. Ansicht, nach welcher man die zwar einseitig und selbst unbefugt aufgenommenen Akten als sogenannte renseignements betrachtet u. in

6) Eine wesentliche Verbesserung des Instituts wird gesichert, wenn man mit Verzicht auf die schön klingenden Phrasen von Auge und Wächter des Gesetzes die Staatsanwaltschaft von allen jenen Geschäften befreit, welche in Frankreich ihr aus dem Grunde aufgebürdet sind, dass die St.A. das Organ der Regierung in Bezug auf die Aufsicht über die Verwaltung der Justiz und die Beamten sein solle [156]) um durch die von dem Ministerium abhängigen Staatsanwälte auf die Verwaltung der Justiz einzuwirken [157]). Unter dem Einfluss dieser französischen Ansicht ist keine Gränze der ungebührlichen Einwirkung auf die Rechtspflege; der Staatsanwalt ist es, der in allen Angelegenheiten [158]) Parteizwecken des Ministeriums dienend, eine furchtbare Macht über Beamte ausüben und sie durch Drohungen einschüchtern kann; je bewegter die Zeiten sind, jemehr die Freiheit der Meinungen beschränkt ist, desto gefürchteter ist der Staatsanwalt, in welchem jeder Richter seinen beständigen Oberaufseher erblickt, dessen Berichte an das Ministerium den grössten Einfluss auf das Schicksal der Richter haben können. Dies organisirte Misstrauen untergräbt das wohlthätige Verhältniss zwischen Staatsanwaltschaft und Richterstand [159]). Auf diese Art wird

---

der Sitzung selbst vorlesen lässt. Wichtige Abhandl. im Journal du droit criminel. 1855 Aout p. 241.

156) Oben Note 100 über die angeführte österr. Einrichtung die diese Fehler vermeidet.

157) Wir freuen uns, dass Biener im Gerichtssaal 1855 S. 433 sich entschieden auch gegen die Ausdehnung der Befugnisse des St.A. erklärt und ausspricht, dass dadurch leicht die Regierungen das Ansehen der Richter herabsetzen und denselben Mangel an Vertrauen beweisen.

158) Man frage in Frankreich, welche Umlaufschreiben z. B. bei herannahenden Wahlen der Generalprokurator an die untergeordneten Beamten erlässt.

159) Wohl gegründet sind die Bemerkungen zweier Männer, die selbst Staatsanwälte höhern Ranges sind oder waren, Tippelskirch im

der Staatsanwalt mit einer Masse von Geschäften überladen, welche ihm die nöthige Zeit zu seiner wahren Berufsthätigkeit, zur Vorbereitung der Anklage nicht lassen; nachtheilige Verzögerungen werden herbeigeführt [160]). Der Hauptberuf tritt dabei leicht in den Hintergrund [161]).

7) Für nicht wünschenswerth können wir die französische Einrichtung betrachten, nach welcher dem Staatsanwalt die Sorge für Vollziehung gerichtlicher Urtheile und Verfügungen und Ueberwachung derselben übertragen ist. Eine solche Anordnung widerspricht der naturgemässen und eigentlichen Stellung des St.A., im Namen des Staats vor Gericht als Ankläger zu verfolgen, belastet den Staatsanwalt mit einer Masse zeitraubender Geschäfte [162]) und erzeugt manche störende, der Achtung vor dem Richterstande gefährliche und die Ansichten des Volkes irreleitende Conflikte, wenn der Staatsanwalt der Ansicht ist, dass die gerichtliche Verfügung nicht dem Gesetze entspreche [163]).

Archiv für Preuss. Strafv. II. S. 450 u. v. Molitor in Jagemanns Zeitschrift III. S. 27.

160) Wir bitten unsere Leser die merkwürdigen Worte von Bonneville de l'amelioration des loix crimin. p. 350 56 (der Verf. war 40 Jahre Beamter der Staatsanwaltschsft) zu beachten; wenn er von der Ueberladung des Parquet (er nennt die Staatsbehörde wie sie jetzt ist cheville ouvriere de la justice) mit fremdartigen Geschäften und von den bureaukratischen Vielschreibereien und der Masse ministerieller Anweisungen spricht.

161) Mit Recht rügt Molènes in seinem Werke II. S. 328 die (aus der Sitte der Generalprokuratoren entstandene) Einrichtung, nach welcher der Generalstaatsanw. sogenannte discours de rentree halten soll. Wie viel Zeit nimmt ihre Bearbeitung dem Staatsanwalt weg u. wie wenig sind sie im Einklang mit der wahren Stellung der Staatsbehörde.

162) Wir bitten auf den französ. Parkets die grosse Zahl der Schreibereien die dadurch veranlasst werden, zu beachten.

163) Einen Fall dieser Art liefert die Braunschweigische Rechtsübung

8) Die rechte Wirksamkeit der Staatsbehörde und ihre moralische Macht würden noch gewinnen, wenn den Beamten dieser Anstalt eine grössere Selbständigkeit gesichert würde, theils in Bezug auf das Verhältniss des Staatsanwalts zu den Befehlen des Justizministeriums[164]), theils des Beamten bei dem Bezirksgerichte zu dem vorgesetzten Oberstaatsanwalte. Wenn es auch begreiflich ist, dass in einer Organisation der Staatsbehörde eine Unterordnung der Beamten nach ihrer Anstellung bei den verschiedenen Gerichten vorkommen wird, und daher Weisungen von Oben an untergeordnete Staatsanwälte ergehen werden, so sollten diese Anweisungen sich nur auf die Gegenstände beziehen, wo eine Gleichförmigkeit des Benehmens wünschenswerth ist, oder Missbräuche abgestellt werden sollen. Da wo die vorgesetzte Behörde sich veranlasst sieht, in Bezug auf einen einzelnen Fall dem untergeordneten Staatsanwalte Befehle zugehen zu lassen, sollte dahin gewirkt werden, dass die Stellung des einzelnen Beamten selbständig in der Art sei, dass er seiner eigenen Ueberzeugung folgen darf[165]).

---

v. 1854 (s. in der Zeitschrift für Rechtspflege in Braunschweig 1855 S. 27). Das Gericht hatte gegen einen ausgebliebenen Zeugen Geldstrafe ausgesprochen u. dieser Beschluss zugleich mit Vorladung zu einer Tagfahrt wurde ohne Mitwirkung des Staatsanw. durch den Gerichtsvoigt dem Zeugen zugestellt. Der Staatsanw. weigerte die Vollziehung, weil die Bedingungen des §. 87 der St. P. O. fehlten. Der Oberst.A. billigte dies Verfahren da die Staatsanw. Vollziehung abzulehnen befugt sei, wenn dem vorausgegangenem Verfahren die äusseren Bedingungen formeller Rechtsmässigkeit fehlen.

164) Ueber dies Verhältniss gut Helie instruct. crim. II. p. 203 und p. 302 und über die nöthige Unabhängigkeit der Staatsbehörde Berenger de la justice p. 275 wenn er sagt: la volonté ministerielle n'a quelque valeur, que lorsqu'elle est conforme à la loi et à l'interet de la patrie; il (le procureur du Roi) n'est l'esclave d'aucun pouvoir il n'est le complaisant d'aucune faction.

165) In der Braunschweig. St. P. O. §. 4 ist ausdrücklich erklärt, dass

Besorge man nicht, dass nach der bisherigen Ausführung der Staatsbehörde der Charakter der Einseitigkeit aufgedrückt und sie, wenn der Staatsanwaft nur zum Ankläger gemacht ist, herabgewürdigt wird. Wir sind nach dem Ergebnisse einer langen Beobachtung vielmehr überzeugt [166]), dass das Institnt durch die Stellung, bei welcher ihr der Nimbus eines hohen und einschüchternden Amtes entzogen wird, an Achtung und an Wirksamkeit gewinnt, wenn nur die Anklage im öffentlichen Interesse nach der oben bezeichneten würdigen Richtung dem Staatsanwalte übertragen ist, dass dadurch die Schnelligkeit der Thätigkeit gesichert und die Durchführung des Grundsatzes der Gleichheit der Waffen der Anklage und der Vertheidigung verbürgt wird [167]).

---

wenn einem Staatsanw. durch den Vorgesetzten Auftrag zur Untersuchung gegen eine nach seiner Ueberzeugung unschuldige Person gegeben wird, der St.A. Bericht zu erstatten hat und dann einem andern Mitgliede der St.A. die Betreibung übertragen wird.

166) Diese Ueberzeung wird vorzüglich begründet, wenn man die Stimme der Bürger in Schottland und Irland wo der Kronanw. nur die Anklage betreibt u. in deutschen Ländern, wo der St.A. die beschränktere Stellung hat, z. B. in Baiern mit den Erfahrungen in Frankreich vergleicht. Die Achtung vor dem St A. leidet nicht in den zuerst genannten Ländern, die Bürger fühlen welches wichtige Amt ihm anvertraut ist; nicht der Nimbus den die Gesetzgebung schafft, nicht die ausgedehnte Macht gewähren Achtung, und jemehr die Persönlichkeit des Staatsanw. fleckenlos ist, jemehr die Art seiner Thätigkeit zeigt, dass er nur von dem Streben nach Wahrheit geleitet wird, je weniger er in das politische Parteitreiben sich einmischt, desto grössere Wirksamkeit und moral Ansehen ist ihm gesichert.

167) Richtig nachgewiesen in Geib Reform des deutschen Rechtslebens S. 102.

§. 14.

D) Das Schwurgericht, sein Charakter überhaupt und die Gestaltungen desselben in den verschiedenen Gesetzgebungen.

Das allen Formen der Entwickelung des Schwurgerichts gemeinschaftliche Grundmerkmal besteht darin, dass Männer aus dem Volke, die nicht ständig oder für gewisse Perioden als Richter angestellt oder gewählt sind, und nicht rechtsgelehrt zu sein brauchen, für einzelne Fälle, für welche das Schwurgericht gebildet wird, nachdem Ablehnungen gegen die Gewählten geltend gemacht werden konnten, auf den Grund der vor ihnen vorgegangenen Verhandlungen als Richter (in Strafsachen über die Schuldfrage) so urtheilen, dass ihr Wahrspruch von den Staatsrichtern ihrem Urtheile zum Grunde gelegt werden muss.

Als das Ergebniss der geschichtlichen Forschungen darf angenommen werden, dass das Schwurgericht in der Art, wie es nach Frankreich, Deutschland und einigen andern Staaten seit 1790 überging, nur als ein in England ausgebildetes Institut betrachtet werden darf, wenn auch gewiss ist, dass manche ähnliche Einrichtungen sowohl im Alterthum, als bei den germanischen Völkern [1]) vorkamen, bei welchen aber die darauf bezüglichen Institute wegen der eigenthümlichen politischen Zustände sich nicht so ausbilden konnten, wie dies in England bei dem Schwurgerichte der Fall war. Nicht weniger ergeben sich aus der Geschichte in Bezug auf die Ausbildung der Schwurgerichte, dass zwar in der Zeit vor der normannischen Eroberung (bei den Angelsachsen) schon einige gerichtliche Einrichtungen vorkamen,

---

1) z. B. den nordischen Völkern Michelsen über Genesis der Jury. Leipzig 1847. Dahlmann Zeitschrift f. deutsches Recht Nr. 6. Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung V. S. 412. XII. S. 238. Maurer Beitr. zur Rechtsgesch. des german. Nordens. München 1852.

welche zu der späteren Entwickelung der Schwurgerichte Veranlassung geben konnten, dass aber nie in jener Zeit ein Schwurgericht gefunden werden kann [2]), dass auch die Normannen in ihrem Beweisrechte und in ihren Gerichtseinrichtungen [3]) manche Institute hatten, welche den Uebergang zur späteren Jury erleichterten, dass aber die normannischen Könige in England sich an die vorgefundenen Institute anschlossen [4]) und erst aus eigenthümlichen Verhältnissen sehr langsam das Schwurgericht entstand, das aber auch da wo wir es ausgebildet finden, wesentlich von dem späteren dadurch sich unterscheidet, dass zuerst die Geschwornen nicht als Richter die vor ihnen verhandelten Beweise prüften und darnach entschieden, sondern als Zeugen nach ihrem Wissen den Wahrspruch gaben [5]).

Die wichtigsten geschichtlichen Ergebnisse für die richtige Würdigung des Instituts sind: Die Ausbildung der Jury steht im nächsten Zusammenhange mit der Rechtsentwickelung und mit der Ausbildung des Richteramts. Ueberall findet man so lange die Rechtszustände einfach sind, bei den Gerichten als rechtsprechend entweder das Volk oder sogenannte Schöffen, sobald aber die Zustände verwickelter werden, erscheinen schon bei den Gerichten Männer, welche nach den damaligen

---

2) s. zwar an Inquiry into anglosaxon mark courts and trial by Jury by Maurer. Manchester 1855. s. aber Biener in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XXVIII. Nr. 2 Biener im Geschwornengericht I. S. 10 und Forsyth history of the trial by Jury p. 54, 70.

3) Nachweisungen in meinem Strafverfahren I. §. 42 note 41. Forsyth p. 93, 209. Biener Geschwornengericht I. S. 40—45. Couppey de la preuve judiciaire au moyen age en Normandie. Cherbourg 1846 und Sachsse das Beweisverfahren. Erlangen 1855. S. 176.

4) Forsyth p. 99—102, 140, 196, 200. Biener I. S. 56, 62, 89—114.

5) Forsyth p. 152. Biener I. S. 158.

Vorstellungen das Vertrauen geniessen, dass sie erfahrner in der Rechtskenntniss sind und daher als Rathgeber in Bezug auf das Recht beigezogen werden [6]) oder man fühlt die Nothwendigkeit, dass Richter die Verhandlungen leiten, und die Volksrichter belehren, woraus bald im Laufe der Zeit die Einrichtung sich entwickelt, dass der Regent Richter bei den Gerichten aufstellt, welche mit den Volksrichtern das Gericht bilden. In den meisten Staaten Europas wurde eine Umgestaltung durch die Ausbildung der Regierungsgewalt bewirkt; die Regenten betrachteten nämlich die Besetzung der Gerichte mit den von ihnen ernannten und ihnen ergebenen Richtern als ein Mittel der Vermehrung ihrer Macht, sie hielten daran fest, dass diese Richter den ganzen Fall zu entscheiden hätten, und die Ausschliessung der bisherigen Volksrichter gelang um so leichter je mehr durch den Einfluss des römischen Rechts, durch die veränderten Beweislehren von den Richtern andere Eigenschaften als bisher gefordert wurden, und je mehr die politischen Zustände die Unterdrückung des Volkes bewirkten und das Volk selbst gleichgültiger gegen die Theilnahme an Rechtsprechung machte. Die Entwickelung der Zustände Englands hatten dagegen andere gerichtliche Verhältnisse herbeigeführt. Die Grundansicht, dass zur Besetzung eines Gerichts und zu dem Zustandekommen eines Urtheils in Fällen, in denen es auf Thatfragen ankömmt, Volksrichter gehörten, deren Wahrspruch von den Staatsrichtern zum Grunde gelegt wird, blieb fortdauernd im Rechtsleben anerkannt, und wurde durch die gesetzliche Einrichtung der reisenden Richter ein Theil der Gerichtsverfassung in einer Weise, dass selbst nach dem immer tiefer wurzelnden common law die Staatsrichter diese Theilnahme der Volksrichter (jurati) zur Entscheidung gewisser Fragen als nothwendig erkannten, und jener in andern Ländern bemerkbare Wider-

---

6) Dahin gehören die in den alten leges vorkommenden sapientes, und die sagibarones.

stand der Richter gegen die Volksrichter in England nicht bemerkbar wurde. Dies war um so weniger der Fall, als die Rechtsbildung in England, welche durch den Sieg des fremden Rechts nicht umgestaltet wurde, vielmehr auf dem fortdauernden nationalen Rechte beruhte, auch die Fortdauer der Theilnahme des Volkes an der Rechtsprechung begünstigte. Das durch die politischen Kämpfe in England noch erhaltene öffentliche Leben die dadurch dem Volke fortdauernd gegebene Bedeutung wirkte selbst einer Zerstörung des volksthümlichen Elements in der Rechtspflege durch die Könige entgegen. Auf diese Art wurde der Grundsatz der Mitwirkung der Geschwornen ein Bestantheil des verfassungsmässigen Lebens in England, überall aber in der Richtung, dass ein Zusammenwirken der Geschwornen und der Staatsrichter zu dem Wahrspruche gehört[7]), so dass die Geschwornen durch den rechtsgelehrten Richter die geeignete Rechtsbelehrung und Warnung erhalten und dadurch bei ihrer Berathung vor Einseitigkeit bewahrt werden. Die Beachtung der Entwickelung der englichen Rechtspflege lehrt, dass zwar in früheren Zeiten in den politischen Prozessen die damals von dem Hofe abhängigen Richter vielfach ihre erhabene Stellung vergassen, Geschworne unwürdig behandelten und schändliche Mittel anwendeten, um sie zu einem Wahrspruche zu zwingen, wie die herrschende Gewalt den verurtheilenden Ausspruch zu ihren Zwecken brauchte. Aus solchen Zeiten erklären sich manche durch die Richter schlau aufgestellten

---

7) Darauf hat der Verfasser schon in seiner Schrift: Das englische Strafverfahren S. 52 aufmerksam gemacht. Wir bitten wohl zu beachten, was 1853 in den second Report of the Commissioners for inquiring into the process in the superior courts of common law pag. 4 die ausgezeichnetsten Juristen Englands darüber bemerken, indem sie die Ansicht eines abrupt antagonism des trial by Jury to the trial by a judge als Irrthum erklären, da man vielmehr sagen müsse: es sei ein trial by a Jury assisted by a judge.

und in der Rechtsübung fortgepflanzten Rechtssätze, die auf das englische Schwurgericht sich beziehen. Vorzüglich bemerkt man auch, dass durch die Richter in Bezug auf den Umfang der Befugnisse der Geschwornen Sätze aufgestellt wurden, welche die Zuständigkeit der Geschwornen beschränken sollten, z. B. dass die Geschwornen nur die That- die Richter über Rechtsfragen entscheiden sollten. Diese Sätze erklärten sich theils aus der schlimmen Stellung der Richter in politischen Prozessen, in denen man am besten die Geschwornen unschädlich machen konnte, wenn man behauptete, dass sie nur über das Dasein der Thatsache entscheiden dürften [8]), theils sind sie der Ausfluss des in der englischen Rechtspflege beliebten Formalismus, theils konnten sie unter dem Einfluss der Rechtsansicht früherer Zeit entstehen, in der man um Abstufungen der Schuld wenig sich kümmerte. Auch hatte hier wie in anderen Fällen der Umstand Einfluss, dass mancher Satz, der auf die Stellung der Geschwornen im Civilprozesse passte, allgemein aufgestellt wurde [9]). Ungeachtet dieser Verhältnisse lässt sich doch nicht beweisen, dass in England die Richter gegen die Jury überhaupt wirkten [10]) es ergiebt sich vielmehr, dass im-

---

8) Weil die Richter wohl wussten, dass über die Thatsache kein anderer Ausspruch als die Schuld möglich war, während die Richter dann die Thatsache als Verbrechen erklärten.

9) Man muss bei der Anwendung von Aussprüchen englischer Juristen wohl prüfen, in welcher Art von Prozessen ein solcher Satz aufgestellt wurde.

10) Ausnahmen kommen nur in Bezug auf politische Prozesse vor, in denen freilich die Geschwornen, wenn sie nicht sprachen, wie man es wünschte, gehasst wurden. An dem Namen: Jeffries unter Jacob II. knüpfen sich die traurigsten Erinnerungen. Die Engländer selbst (z B. neuerlich auch Forsyth history of trial by Jury pag. 388) heben die Verhältnisse der Jury in politischen Prozessen als Ausnahmszustände hervor.

mer anerkannt war, dass Jury und Richter zur guten Rechtspflege gehören.

Im Widerspruche mit der geschichtlichen Ausbildung des Schwurgerichts in England ist die in Frankreich und Deutschland noch neuerlich aus Unkenntniss oder bösem Willen um die Jury bei Regenten und Staatsmännern zu verdächtigen, verbreitete Ansicht, dass das Schwurgericht ein demokratisches Institut sei, oder als Mittel zur Begünstigung demokratischer Zwecke gebraucht werde, daher dem monarchischen Prinzipe widerspreche. Dieser Ansicht liegt eine schlimme Verwechslung des demokratischen mit dem volksthümlichen Elemente zum Grunde [11]). Während das letzte wohlthätig in der Rechtspflege wirkt, in so ferne dadurch die im Volke lebenden Einsichten, Kenntnisse, Erfahrungen bei der Rechtsprechung benützt, die in dem zu entscheidenden Falle in Frage stehende Handlungsweise einer Person richtiger von den die Lebensverhältnisse würdigenden Geschwornen beurtheilt werden, und der Wahrspruch der Männer aus dem Volke grösseres Vertrauen gewinnt, würde in dem demokratischen Elemente der Sieg der Volksherrschaft liegen. Dies mag von Einzelnen im Parteiinteresse durch das Schwurgericht bezweckt werden; aber es liegt nicht im Wesen des Schwurgerichts, und widerstrebt der englischen Auffassung, nach welcher die strengsten Anhänger der Monarchie keine Gefahr in der Jury fanden [12]), vielmehr in dem durch Zusammenwirken mit den Richtern belehrten Schwurgerichte eine wohlthätige gerichtliche zur Wirksamkeit der Gesetze dienende Einrichtung erkannten. So wenig eine Besetzung der Handels- oder Gewerbsgerichte mit nicht juristisch gebildeten angestellten Richtern als Aus-

---

11) Richtig bemerkt von Hildgard im Archiv des Criminalrechts 1855 S. 344.

12) Da wo schlimme Absichten erreicht werden sollten, diente freilich eine schlechte Jury, die man zu gewinnen wusste, auch nach der Geschichte den Absichten der Feinde freier Entwickelung.

fluss demokratischer Elemente betrachtet wird, so wenig sollte man das Schwurgericht mit solchen Elementen in Zusammenhang bringen.

Daher ist auch die vorzugsweise Auffassung des Schwurgericht als politisches Institut der richtigen englischen Ansicht und dem Wesen der Jury fremd. Die vorherrschende Ansicht in England ist die, dass die Jury eine gerichtliche Einrichtung ist, die Geschwornen Richter sind, dass der Zweck einer gerechten und Vertrauen erweckenden Rechtspflege durch Beiziehung der Geschwornen zur Entscheidung gewisser Fragen besser erreicht werden kann, als wenn Staatsrichtern die ganze Entscheidung überlassen würde [13]). Gespräche mit Engländern, welche oft als Geschworne zu Gericht sassen, lehren, dass das Gefühl den Geschwornen einwohnt, dass sie Richter seien und durch die Gesetze gebunden seien. Die französische Weisheit der Erfindung der Allmacht der Geschwornen und von dem frommen Meineid widerstrebt dem englischen Rechtsgefühle. Es kann zwar nicht in Abrede gestellt werden, dass in England das Ansehen von de Lolme [14]) viel dazu beitrug den politischen Charakter der Jury hervorzuheben, und einer der neuesten englischen politischen Schriftsteller [15]) folgt dieser Ansicht; allein de Lolme wurde häufig unrichtig aufgefasst. Wenn er auch den Vortheil der Jury hervorhebt, dass durch sie die Gefahren der Uebermacht der vollziehenden und den Staatsrichtern übertragenen richterlichen Gewalt beseitigt werden und ein Schutz der Freiheit den Angeklagten gewährt wird, so ist doch bei ihm wie bei allen andern Schriftstellern Englands der Grundgedanke der: dass die Geschwornen Richter

---

13) Forsyth p. 443 etc.

14) Constitution of England by de Lolme book I. chap. 13.

15) Homersham Cox in dem Werke the british commonwealth. London 1854. p. 320.

seien. Der neueste englische Schriftsteller Best [16]) tadelt daher auch die Auffassung der Jury als constitutionellen Schutzmittels der Freiheit, da vielmehr das Schwurgericht im Geiste des englischen Rechts im Zusammenwirken mit richterlicher Mitwirkung als der beste Weg Gerechtigkeit zu üben erscheine, indem dabei der Gerichtshof aus ständigen und aus zufällig gerufenen Beisitzern bestehe und so durch Vereinigung der zwei Elemente, der Ständigkeit und des Wechsels möglichste Vortheile erreicht, und möglichst Nachtheile vermieden werden. Um die Auffassung der Jury in England bei den verständigsten Personen, insbesondere auch den Richtern zu erkennen dient am besten der Bericht der Commission von 1853 über den Entwurf der Civilprozessordnung [16 a]) in den Aeusserungen über das Verhältniss der Staatsrichter und der Geschwornen. Die natürliche bei jedem Staatsrichter bemerkbare Neigung nur auf den strengen Buchstaben des Gesetzes zu sehen, wird gemildert und verbessert durch die entgegengesetzte Neigung der Geschwornen von grossartigern und freiern Gesichtspunkten nach der Moralität und den Bedürfnissen des Falles bei der Entscheidung auszugehen. Allerdings erkennt auch der Engländer in dem Schwurgerichte eine Schutzwehr bürgerlicher Freiheit, vorzüglich bei Anklagen wegen politischer Verbrechen, wo die Besorgniss des Missbrauchs solcher

16) in seiner Abhandlung über Einstimmigkeit in den Papers read before the juridical society 1855. p. 23.

16a) Report (s. oben in Note 7) pag. 6. Es heisst im Berichte: Wenn auf einer Seite die höheren Kenntnisse und die Intelligenz der Staatsrichter zugegeben werden müssen, so darf auf der andern Seite nicht verkannt werden, dass die Geschwornen eigenthümliche Kenntnisse und Erfahrungen mitbringen, um die in dem gerichtlichen Verfahren vorkommenden Fragen zu entscheiden, und dass der nur bei einer vorübergehenden Gelegenheit gerufene Geschworne mit einer Frische und einem Interesse seine Pflicht erfüllt, welche von dem an die tägliche Routine seines Berufs gewöhnten Richter kaum erwartet werden darf.

Anklagen im Parteiinteresse gegen missliebige Personen und die Furcht vor dem Einflusse der Regierung auf abhängige Richter nahe liegen. Er hebt nicht weniger als Vortheile der Jury hervor, dass dadurch das Volk mit dem Gesetze vertraut, die Verwaltung der Justiz volksthümlicher und das allgemeine Vertrauen auf die Justiz verstärkt wird [17]); allein alle diese Rücksichten bilden nach englischer Ansicht nicht die Hauptgründe für die Jury, die vielmehr nur als gerichtliche Einrichtung betrachtet wird [18]).

Für die richtige Auffassung der englischen Jury wird aber die Ansicht wichtig, dass das Schwurgericht, wie es in England jetzt besteht, erst in einer langen Reihe von Jahren unter dem Einflusse vieler politischer und socialer Zustände und Veränderungen, das was es jetzt ist, geworden ist. Die Geschichte lehrt, dass aus der ursprünglichen Anklagejury erst allmälig die Urtheilsjury sich entwickelte, dass in der letztern zuerst die Idee des Gemeindezeugnisses sich geltend machte und erst später die Ansicht sich bildete, dass der

---

17) Dies wird wörtlich im bezeichneten report p. 4 von den Richtern hervorgehoben s. auch Forsyth history p. 415.

18) Wie zwei der hochgestellten ausgezeichneten englischen Juristen die Jury betrachten, zeigen die Aeusserungen des Lordkanzlers und des Lordoberrichters Campbell im Oberhause am 27. Februar 1854. — Der Erste spricht aus, dass er die Jury für die beste Einrichtung halte, um zur Wahrheit zu gelangen, er giebt zu, dass zwar die Geschwornen zuweilen irrten, er frägt aber, ob dies nicht auch bei Staatsrichtern der Fall wäre. Während 11 Jahren als er Richter war, seien ihm zwar Fälle vorgekommen, wo er glaubte, dass die Geschwornen irrten, aber bei späterem Nachdenken habe er erkannt, dass sie Recht hatten. Daraus, dass die Richter glaubten, dass die Geschwornen irrten, folge nicht, dass es wirklich so wäre. Die Gefahr findet er darin, dass die Staatsrichter vom professional Standpunkte aus die Sachen beurtheilten. Der Lordoberrichter bemerkt, dass in der Mehrzahl der Sachen die Jury infinitely besser sei zu entscheiden mit dem Richter, als Richter ohne Jury z. B. bei Injurien, Pressvergehen.

Wahrspruch die Wirkung des richterlichen Urtheils der Geschwornen auf den Grund der vor ihnen verhandelten Beweise sei. Während der traurigen Zeit fortdauernder politischer Kämpfe wurden von den Königen (von Karl I. an bis Jacob II.) zur Erreichung verderblicher Plane die Staatsprozesse als Mittel gebraucht, hier musste in der Juryeinrichtung ein Charakter sich ausprägen, nach welchem die von dem Könige abhängigen unwürdigen Richter Rechtssätze aufstellten und eine Rechtsübung einführten, welche geeignet waren, Aussprüche der Geschwornen nach dem Willen der Krone zu erhalten; die Sätze von der Beschränkung der Befugniss der Geschwornen auf Entscheidung der Thatfragen, von dem Spezialverdikt, von dem Zwange gegen die widerspenstigen Geschwornen, und einem Strafrechte gegen sie, gehören jener Zeit an. Was wegen der politischen Prozesse behauptet wurde, ging bald in eine feste in allen Strafprozessen angewendete Rechtsübung über, bis die Grösse des Uebels den Widerstand reizte und in dem Wahrspruche der Geschwornen im Prozesse gegen die Bischöfe der Muth der Jury die Umgestaltung vorbereitete und die Selbständigkeit eines edlen Richters (Vaughan [19]) die Allmacht der Sätze von der beschränkten Stellung der Geschwornen und von dem gegen sie anzuwendenden Zwange erschütterte. Erst von der Zeit an, als seit der politischen Umwälzung von 1688 die öffentlichen Zustände besser wurden, als die Stellung der Richter unabhängiger war, erhielt auch die Jury einen freieren selbständigen Charakter, der nur dadurch oft litt, wenn ängstliche an alten Aussprüchen hängende Richter, die in der schlimmen Zeit entstandene Rechtsübung geltend machen wollten [20]);

19) Nachweisungen in Philimore the history and principles of the law of evidence p. 288 und meine Schrift über das englische Strafverf. S. 10.

20) Vorzüglich geschah dies oft in Strafprozessen z. B. wegen Mords der eine grosse Aufregung verursacht hatte. Ueberhaupt gehört

vorzüglich wenn in politischen und Pressverfolgungen der Parteigeist und Amtseifer Geschworne einzuschüchtern suchten. Allein solche seltene Fälle kommen nicht in Betrachtung. Besonders einflussreich wurde die gesetzliche Anerkennung (1792), dass die Geschwornen in Pressprozessen nicht genöthigt werden könnten, einen Wahrspruch der Schuld zu finden, blos weil die Veröffentlichung der fraglichen Schrift bewiesen sei, dass sie somit berechtigt seien, auch die Strafbarkeit der Schrift zu prüfen [21]); dies führte dazu, dass in diesem Ausspruche nicht blos ein vereinzelnt stehendes den Geschwornen gegebenes Vorrecht, sondern eine allgemeine Anerkennung des Grundsatzes von Seite vorurtheilsfreier Juristen gefunden wurde, dass die Geschwornen die ganze Schuldfrage zu entscheiden hätten. Je seltener politische Prozesse in England wurden, je mehr die früher angewendeten Mittel des Zwangs und der Strafe gegen die Geschwornen wegfielen, desto mehr begründete sich die Selbständigkeit der Geschwornen; vorzüglich durch das glücklichere Verhältniss, dass die Richter selbst von Widerstand gegen die Jury frei waren, und den Werth des Instituts anerkannten dessen freie Stellung immer mehr noch dadurch gewann, dass die Gesetze selbst die Befugniss der Geschwornen aussprachen statt des in der Anklage enthaltenen Verbrechens den Wahrspruch der Schuld auf ein anderes Verbrechen zu richten [22]), das als stillschweigend in jenem enthalten anzusehen ist.

---

diese oft blinde Anhänglichkeit englischer Juristen an alte nach damaligen Rechtsansichten von grossen Juristen z. B. Coke, Mansfield aufgestellten Sätze zu den Schattenseiten des englischen Rechtslebens.

21) Nachweisungen in meiner Schrift S. 371. Forsyth history p. 278.

22) z. B. dass wenn die Anklage auf Mord ging, die Geschwornen das Schuldig wegen Todschlags und seit 1851, wenn Anklage auf Diebstahl ging, das Schuldig wegen Unterschlagung ausspre-

Vorzüglich müssen, um die englische Jury richtig aufzufassen, zwei Grundmerkmale derselben festgehalten werden, nämlich, dass das Institut nicht blos in Strafsachen, sondern auch in allen Civilprozessen (welche nicht an die court of equity gehören) angewendet wird, und dass die Geschwornen nur nach gewissen durch Gesetz und Gerichtsgebrauch ausgebildeten Beweisregeln zu entscheiden haben [23]).

In einer gleichen Auffaassung kömmt die Jury in Schottland vor [24]), wo das Institut gleichfalls sehr verschiedene Perioden durchlaufen und vielfache Beschränkungen erfahren hat. Die Jury in Schottland erfreut sich des nämlichen günstigen Verhältnisses zu den Staatsrichtern, wie in England. Verschiedenheiten von der englischen Jury beziehen sich darauf: 1) dass in Civilsachen die zwar früher vorkommende Jury in Schottland später aufhörte und erst in neuerer Zeit wieder eingeführt wurde [25]) (im J. 1815), 2) dass in Schottland weder die grand Jury noch die Jury of the coroner vorkommt, 3) dass die Besetzung der Jury eine andere ist als in England, auch nicht 12, sondern 15 Geschworne zum Schwurgericht gehören, 4) dass die Jury in einem Straffalle erst berufen wird, wenn über die Zulässigkeit der Anklage und die Frage: ob die der Anklage zum Grunde liegende Handlung unter einem Strafgesetze steht, von dem Gerichte entschieden ist, 5) dass nur Stimmenmehrheit zum Wahrspruch verlangt wird, 6) dass die Jury ausser den zwei Formeln: schuldig oder nichtschuldig der Formel: not proven sich bedienen kann [26]).

---

chen konnten. s. meine Schrift: das englische Strafverfahren S. 449.

23) Die Bedeutung dieser beiden Merkmale soll unten näher gezeigt werden.

24) Darüber, ob bereits die Jury in der regia Maiestas (deren Bedeutung selbst sehr bestritten ist) vorkömmt, ist in Schottland selbst vielfach Streit. Forsyth history p. 209.

25) Forsyth p. 304.

26) Wir werden von diesen Verschiedenheiten bei jedem Punkte unten einzeln handeln.

In **Irland** ist zwar gleichfalls die Jury ein nationales in den alten Rechtsquellen Irlands begründetes Institut; allein seine heutige Gestaltung ist auf die seit der Eroberung Irlands durch England eingeführten englischen Gesetze gegründet. Wie in England wird in Irland von den Urtheilsgeschwornen zu deren Wahrsprüchen Einstimmigkeit gefordert; auch die grosse (Anklage)jury kömmt in Irland vor [27], allein der Charakter der Jury in Irland zeigt, wie sehr die Wirksamkeit des Schwurgerichtes von gewissen socialen und politischen Zuständen abhängt. Die Stellung Englands gegen Irland war die der religiösen Unduldsamkeit und des Versuchs durch Gesetze politisch und gesellschaftlich das irische Volk zu unterjochen; daraus entstanden die furchtbaren ungerechten auf Abschreckung beruhenden Strafgesetze gegen die unschuldigsten Handlungen [28]. Aus dieser unter dem Scheine des Rechts geübten Strafverfolgung entwickelte sich der confessionelle Parteigeist, in welchem bei jeder Handhabung der Zweck der Unterdrückung von Seite der in der Herrschaft befindlichen Protestanten, und der Hass und das Widerstreben der Katholiken, zugleich eine beständige Verbrüderung der letzten mit dem Charakter der Verschwörung und politisch gefährlicher Vereine bemerkbar wurden [29], als deren

27) Aus den Aussagen von Brougham vor der committee on public prosecutor p. 8 erfährt man, dass man längere Zeit in Irland völlig gesetzwidrig verfuhr, was nachtheilig auf die Zahl der Lossprechungen wirkte, besonders weil ganz unbeweisbare Anklagen vor die Geschwornen kamen. Von 205 Anklagten wurden damals 192 losgesprochen.

28) Eine treue Schilderung jener penal laws findet sich in dem guten Werke von de Beaumont l'Irlande sociale, politique et religieuse (Bruxelles 1839) vol. I. p. 109.

29) Alle jene Vereine z. B. repeal Vereine (an sich aus nationalen Bestrebungen hervorgehend) führten zuletzt zum Glauben bei dem Volke, dass es erlaubt, selbst Pflicht sei gegen die Unterdrücker in einer Art von Nothwehr zur Vereitelung der Gesetze zu wirken.

Folge das Widerstreben gegen die Gesetze und Versuche auf jede Art die Handhabung derselben zu vereiteln eintraten. Dies wirkte auf die Stellung der Beamten in Irland [30]), auf ihre Einflüsse, auf die Besetzung der Jury [31]), auf die Anwendung der Gesetze über Strafverfahren [32]) und gefährdete die Wirksamkeit der in England gut wirkenden Einrichtungen z. B. der Stimmeneinhelligkeit der Geschwornen [33]), erzeugte von Seite der Beamten eine grosse Härte und von Seite der Geschwornen ein Widerstreben zur Herrschaft der Gesetze zu wirken, und schadete auf diese Art der Entwickelung eines glücklichen Rechtszustandes [34]).

Wir finden im Königreiche Grossbrittannien noch eine eigenthümliche Art von Schwurgericht auf den Inseln Jersey und Guernsey. Diese Jury gegründet auf das alte normannische Recht, das auf diesen Inseln nach der Einverleibung mit England beibehalten [35]), aber ohne den Einfluss der eng-

---

30) Gute Nachrichten darüber in den reports on state of Ireland 1832. Ferner in den reports on courts of justice in Ireland 1828 on revision of offices of the superior courts 1842 und reports on municipal corporat of Ireland 1835.

31) gut über grand Jury Beaumont l. c. I. p. 394 u. oben Note 27.

32) Belehrend ist hier der Prozess gegen O'Connell. s. Rintel O'Connells Prozess. Münster 1843.

33) gut Beaumont I. p. 285.

34) Wir werden unten aus den Criminaltabellen das Verhältniss der Verurtheilungen und Lossprechungen nachweisen. Dass man in Irland leichter eine Voruntersuchung einleitet, als in England zeigt sich, wenn man erwägt, dass in England von 20072 Verhafteten nur bei 1833 eine Anklage zugelassen wurde, während in Irland von 17819 Verhafteten bei 3970 no Bill erkannt wurde.

35) Nachrichten darüber in den auch für Rechtsgeschichte wichtigen reports of the commissioners appointed to inquire into the state of the criminal law in the Channel Islands; über Jersey first report v. 1847, über Guernsey 1848. — Auszüge in meinem

lischen Gesetzgebung (dagegen unter manchen Nachahmungen der französischen Bestimmungen) fortgebildet, ist dadurch eigenthümlich, dass eine Art von Anklagsjury [36]) auf den Grund der vorgelegten in der Voruntersuchung erhobenen Beweise darüber entscheidet, ob der Beschuldigte plutot innocent que coupable oder plutot coupable ist, so dass nur im letzten Falle der Beschuldigte als peinlich angeklagt gilt (endité) und wenn er will, der grossen Jury des Landes (grande enquête) sich unterwerfen kann, wo nun 24 Geschworne aber nicht auf den Grund der vor ihnen erscheinenden Zeugen, sondern der in der Voruntersuchung gesammelten Beweise entscheiden [37]).

Nach **Nordamerika** kam die Jury aus dem Mutterlande durch englische Einwanderer gebracht, zwar im Wesentlichen nach englischer Anschauungsweise aufgefasst, aber doch vielfach eigenthümlich fortgebildet. Die Geschichte lehrt, dass vor der Unabhängigkeitserklärung in Nordamerika auf die Jury und ihre Selbständigkeit theils in oft angestellten politischen Prozessen, vorzüglich in den Prozessen über Ketzerei und Hexerei von fanatischen Geistlichen auf die ungebührlichste Weise gewirkt wurde [38]). Es musste dies allmälig einen Geist des Widerstrebens gegen die richterlichen Anmassungen

---

Aufsatze in der Zeitschrift für ausländ. R. XXVI. S. 139 und Forsyth history of the trial by Jury p. 208.

36) Aus den Aussagen von Ellis, der als Regierungscommissär nach Jersey gesendet war und vor der committee on public prosecutor p. 23 Mittheilungen machte, zeigt sich, dass das dortige System sehr ungenügend ist.

37) Merkwürdig ist der im first report p. 26 abgedruckte Entwurf (bearbeitet vom sollicitor general Dupré 1846) einer Strafprozessordnung — mit sehr zu beachtenden Vorschlägen.

38) Dies ergiebt sich vorzüglich aus der belehrenden Darstellung früherer amerik. Strafrechtsfälle in Chandler american criminal trials Boston 1841. Nachweisungen in meinem engl. Strafverfahren S. 27.

hervorrufen, durch welche man die Geschwornen zwingen wollte, zur Handhabung unmenschlicher und von der erleuchteten öffentlichen Meinung verdammter Strafgesetze z. B. gegen Hexen mitzuwirken [39]. Die Geschwornen erhoben sich nun, um durch ihren Wahrspruch gegen die Anwendung solcher Gesetze sich zu verwahren. Dadurch und durch den immer kräftiger sich entwickelnden Volksgeist entstand in Amerika theils die Richtung der Geschwornen auch die Frage über die Rechtmässigkeit des Gesetzes in den Kreis ihrer Berathung zu ziehen, theils eine Art Widerstreit der Jury und der Richter über die Befugnisse der ersten, theils die Auffassung der Jury mit der hohen politischen Bedeutung. Bei der Abfassung der Verfassung [40]) wurde das Recht der Bürger nur dann, wenn die Anklagejury die Anklage anerkannt hatte, dem Trial unterworfen zu werden, und das Recht von Geschwornen gerichtet zu werden, ausgesprochen; die unklare Fassung der Bestimmungen der V. U. in Bezug auf die Jury in Civilsachen [41]), über deren Werth die Stimmen getheilt waren [42]), bewirkte, dass durch die Gesetzgebung der einzelnen Staaten die Anwendung der Jury in Civilsachen vielfach beschränkt wurde. In Ansehung des Schwurgerichts in Strafsachen zeigen sich als Eigenthümlichkeiten in Amerika: 1) dass vorzugsweise die politische Bedeutung der Jury, als eines constitutionellen Schutzmittels der Freiheit hervorgehoben wird [43]). 2) Diese Auffassung und der Werth, wel-

---

39) Eben aus Chandlers Sammlung lässt sich nachweisen, dass durch die Beharrlichkeit der Geschwornen allmälig die Hexenprozesse verschwanden.

40) Verfassungsurk. art. III sect. 1 und Zusatzartikel art. V—VII.

41) Story Comm. vol. III. p. 633 etc.

42) Walker introduction to american law p. 341. Forsyth history p. 341.

43) Tocqueville, De la democratie dans les états unis vol. II. p. 186 Lieber on civil liberty and selfgovernment vol. I. p. 252. Laboulaye histoire politique des états unis vol. I. p. 455.

chen in Amerika jeder Bürger darauf legt, an öffentlichen Angelegenheiten Theil zu nehmen, die Besorgniss durch die Aufstellung von besondern Erfordernissen, um Geschworner zu werden, eine Uebermacht in die Hände Bevorrechteter zu legen, erklärte die Ausdehnung des Kreises derjenigen, welche Geschworne sein können (unten davon bei der Besetzung der Jury). 3) Die Stellung der Anklagejury ist durch Gesetze weit besser als in England geordnet. 4) Je lebhafter in dem bewegten öffentlichen Leben in Amerika die Parteienkämpfe sind, je mehr die Meinung von der Ungerechtigkeit der Todesstrafe verbreitet ist, während diese Strafart in den Gesetzen noch anerkannt wird, desto mehr geht das Streben in den Gesetzen und in der Uebung dahin bei der Besetzung der Jury dahin zu wirken, dass die Geschwornen frei von vorgefassten Meinungen sind [44]), und dass Niemand Geschworner werde, welcher das bestehende Gesetz als ungerecht erkennt [45]). 5) Vorzüglich äussert sich immer mehr in Amerika die Richtung, dass die Geschwornen nicht blos Richter der Thatfragen sind, sondern selbständiger die ganze Schuldfrage zu entscheiden haben, und dass die Macht der Richter eingeschränkt werden muss. Daraus erklärt sich die immer mehr siegende Ansicht, dass die Geschwornen ebenso die Rechtsfragen ohne durch richterliche Anweisung gebunden zu sein, zu entscheiden haben [46]) und selbst die Vorschrift einiger Gesetze

---

44) Daraus erklärt sich die an diejenigen, welche als Geschworne gerufen werden, gestellte Frage, ob sie über den vorliegenden Fall schon eine Meinung gefasst haben. Wharton treatise on the criminal law p. 841.

45) Darauf bezieht sich die Vorschrift (z. B. im neuesten Gesetzb. von Indiana revised statutes vol. II. p. 372), dass Niemand der Gewissensskrupel wegen der Todesstrafe hat, Geschworner sein kann in trials wegen eines mit Tod bedrohten Verbrechens.

46) Davon unten mehr. Anerkannt ist diese Befugniss in den Gesetzen von Illinois, Connecticut, Vermont und neuerlich in Mas-

welche den Geschwornen das Recht geben, auch die Strafgrösse auszusprechen [47]). Im Zusammenhange damit steht der immer lebhafter in Amerika geführte Streit über die Richtigkeit solcher Ansichten, und die Versuche der Richter, welche der alten englischen Vorstellung folgen, die Geschwornen zu nöthigen, in der Entscheidung der Rechtsfragen nur der richterlichen Anweisung zu folgen [48]).

Eine von der englichen verschiedene Auffassung des Schwurgerichts musste in **Frankreich** sich ausbilden, wo die Anstalt eine dem bisherigen Rechte fremde [49]) nicht im Volke wurzelnde war, wo sie schon von den französischen Schriftstellern [50]), die sie vor der Revolution empfahlen zwar mit Berufung auf England, aber ohne hinreichende Kenntniss des Wesens und Zusammenhangs der englischen Jury vorzugsweise immer mit der politischen Bedeutung als Schutzmittel der Freiheit in Strafsachen aufgefasst wurde. Die Jury in Frankreich stellt sich als ein Institut dar, welches nach dem Zeugnisse eines der ausgezeichnetsten französischen Prakti-

---

sachusetts s. darüber Mittermaier (Sohn) in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XXVII. S. 409.

47) z. B. in Kentucky, neuerlich in den Gesetzen von Indiana statutes vol. II. p. 377. Gerechtfertigt wird diese Ansicht aus dem Wesen der Jury von Hildgard in dem Archiv des Crim. 1855. S. 363.

48) Darüber vorzüglich Wharton criminal law p. 886 und die Abhandlungen im Monthly law Reporter 1852 Mayheft p. 1. — 1855 July p. 131 (gegen das neue Gesetz von Massachusetts).

49) Es ist auffallend wie noch ein neuer französ. achtungswürdiger Schriftsteller z. B. Morin gläubig versichert, dass die Jury ein alt französ. Institut sei.

50) z. B. Montesquieu esprit des loix Civ. XI. chap. 6. Ueber den Charakter der Richtung, mit welcher M. die englischen Einrichtungen auffasst. v. Mohl Geschichte und Literatur der Staatswissenschaft II. S. 38.

ker [51]) immer torturé war pour la plier aux vues du pouvoir, aux convenances des partis, aux exigences de l'opinion. Schon bei den Umständen unter denen sie in den Stürmen der Revolution in Frankreich eingeführt, konnte die Jury nicht rein aufgefasst werden [52]; die herrschende Partei sorgte dafür, dass sie gefügige Geschworne erhielt, damit sicher die missliebigen Personen verurtheilt wurden, und wie die Geschwornen nicht in diesem Sinne sich fügten, wurde durch die Schreckens- und ausserordentlichen Tribunale gesorgt. Die Abneigung gegen die bisherige gesetzliche Beweistheorie, von welcher man die zum Wesen der englischen Geschwornengerichte gehörige Beweislehre nicht zu unterscheiden verstand, bewirkte, dass man die Geschwornen an die prinziplose und unbestimmte intime conviction hinwies [53]), die man als leitenden Grundsatz für die Jury um so lieber empfahl, als dadurch in politischen Prozessen es leicht wurde [54]), die Verurtheilung politischer Gegner zu bewirken [55]). Dazu kam die fortdauernde Abneigung gegen die Jury von Seite der an alte Traditionen, an die hohe Macht der Parlamente gewöhnten gelehrten, oder durch Missbräuche der Jury erschreckten Richter [56]).

---

51) Berenger de la repression penale p. 82. Vergesse man nicht, was dieser ehrwürdige Schriftsteller schon 1818 in seiner Schrift de la justice crim. pag. 145 sagt: voila trente six commissaires car on n'oserait les appeler jurés.

52) Aus den französ. Verhandlungen hat gut Buchner in der Schrift: die französ. Revolutionstribunale und das Geschwornengericht. Erlangen 1854 u. in seinem Aufsatze im Gerichtssaal 1853. II. S. 157 die schlimmen Einflüsse die in Frankreich auf die Ausbildung der Jury wirkten, dargestellt.

53) Dies ergiebt sich aus den Verhandlungen in der Sitzung vom 26. Dec. 1790. s. Helie traité de l'instruction IV. p. 416.

54) Buchner d. franz. Revolutionstribunale S. 56.

55) Es genügte die Nachweisung, dass der Angeklagte Gesinnungen habe, die ihn als ennemi de la patrie d. h. der herrschenden Partei darstellte.

56) Als der Entwurf der Strafprozessordn. unter Napoleon den Ge-

Auf diese Art erklärt sich der Einfluss einer Art von wenn auch nicht offen wirkenden Opposition der Staatsrichter in Frankreich gegen die Jury, die Einrichtung, dass die Antwort derselben genau an bestimmte vom Präsidenten gestellte Fragen gebunden ist, und die Behauptung, dass die Geschwornen nur über reine Thatfragen zu entscheiden hätten. Als andere Eigenthümlichkeiten der französischen Jury (wodurch sie ein ganz anderes Institut als in England wurde) erscheinen: 1) dass die Jury nur in Strafsachen nicht auch wie in England im Civilprozesse eingeführt wurde [57]. 2) In Strafsachen wurde das Institut im Zusammenhang mit der Eintheilung der strafbaren Handlungen in crimes und delits gebracht, so dass nur in der kleinsten Zahl von Straffällen bei den crimes Schwurgerichte eingeführt wurden. 3) Damit sie nicht den Wünschen der Regierung gewisse Personen bei Verbrechen gegen den Staat und andern gefährlichen Verbrechen zu verfolgen hinderlich würde, sorgte man für Errichtung von Spezialgerichten, welche ohne Jury zu urtheilen hatten [58]. 4) Die aus England entlehnte Anklagejury wurde im Gesetzbuche von 1808 aufgehoben [59]. 5) Ein beständiges prinziploses Schwanken (unter dem Einflusse wechselnder politischer Zustände) zeigte sich in Bezug auf die Ge-

---

richten znm Gutachten mitgetheilt wurde, erklärten sich 30 Gerichtshöfe für Aufhebnng der Jnry, 23 gaben schwankende Antworten, 22 wünschten die Beibehaltung der Jury — Oudot théorie dn Jnry p. 204. Der Cassationshof erklärte sich gegen die Jnry über die damaligen Verhandlungen Trébnüen cours de droit criminel vol. I. p. 412.

57) Allerdings wnrde schon 1790 der Antrag gestellt, auch in Civilsachen Geschworne einzuführen, aber verworfen; 1793 nnd 1848 erneuert aber immer zurückgewiesen.

58) Verhandlnngen darüber Loeré legislation XXVIII. p. 44, 63 Trébntien conrs I. p. 428.

59) Davon nnten bei der Anklage s. besonders Berenger de la repression p. 51.

setze über die Art, wie das Schwurgericht gebildet werden soll [60]) und in Ansehung der zur Verurtheilung genügenden Stimmenzahl [61]). 6) Eine grosse Umgestaltung ging vor sich, als 1830 eine schon seit längerer Zeit gestellte Forderung durch die Gesetzgebung erfüllt wurde, dass auch bei Anklagen wegen Pressvergehen und politischer Verbrechen (ohne Rücksicht auf die Grösse der gedrohten Strafe) Geschworne urtheilen sollten (offenbar mit Hervorhebung der politischen Bedeutung des grösseren Schutz gewährenden Instituts). 7) Durch das Gesetz v. 28. April 1832 welches den Geschwornen die Befugniss einräumte, dem Wahrspruche der Schuld den Ausspruch des Daseins der Milderungsgründe beizufügen, so dass dann die ordentliche Strafe herabgesetzt werden musste, erhielt die Jury eine neue Stellung, indem nun von ihr es abhing, auch die Art der Strafe zu bestimmen, während die Geschwornen dadurch aus einer peinlichen Lage befreit wurden, in der sie häufig bisher waren, wo sie wussten, dass ihr Wahrspruch eine der Verschuldung des Falles widersprechende Strafe zur Folge haben würde [62]). 8) Durch die 1835 eingeführte geheime Abstimmung der Geschwornen sprach der Gesetzgeber ein verletzendes Misstrauen aus, und suchte durch eine formelle (in der Wirklichkeit sehr oft verletzte) Vorschrift eine grössere Neigung der Geschwornen zu verurtheilen herbeiführen, während er dadurch die Gründlichkeit der Berathungen hinderte [63]). 9) Die politischen Erschütterungen von 1848 führten zu einem andern System, indem der Kreis der zur Jury berufenen Bürger ausgedehnt, der auf die Bildung einer Jury die als Ausdruck der Stimme des Landes betrachtet werden kann, nachtheilige Einfluss der

---

60) Berenger l. c. p. 54 s. unten §. 16.

61) Berenger p. 68.

62) Eine gerechte Würdigung dieser Einrichtung in Berenger p. 77

63) Bonneville de l'amelioration de la loi crim. p. 413 wo er gut zeigt, wie nachtheilig diese mesure de pusillanimite wurde.

Verwaltungsbeamten aufgehoben und wieder eine grössere Stimmenzahl der Geschwornen zur Verurtheilung gefordert wurde. 10) In einer entgegengesetzten Richtung wirkte dagegen der politische Zustand Frankreichs seit 1851 [64]) indem jetzt der Einfluss der Verwaltungsbehörde um Geschworne zu erhalten, wie sie das Ministerium wünschte gesichert (Gesetz v. 4. Juny 1853), die Stimmenzahl herabgesetzt (Gesetz v. 9. Juny) und die Entscheidung über Pressvergehen wieder an die Staatsrichter (Gesetz v. 17. Februar 1852) gewiesen wurde [65]).

Verfolgt man die Fortbildung des Instituts der Schwurgerichte, so zeigt sich überall, dass mit Ausnahme der Jury auf der Insel Malta, wo im Wesentlichen das englische System eingeführt wurde (§. 10) die Schwurgerichte nach dem Vorbilde der französischen Gesetzgebung in das Leben traten und die Verschiedenheiten nur auf die Art der Besetzung der Jury und auf die zur Verurtheilung nöthige Stimmenzahl sich bezogen. Dies ist der Fall bei den Schwurgerichten in Belgien, in Griechenland, in Brasilien, Portugal [66]). Das Nämliche ist der Fall in Deutschland in Bezug auf die in den früher zu Frankreich gehörigen Rheinprovinzen. Im übrigen Deutschland, wo seit 1848 die Jury in mehreren Staaten eingeführt wurde, haben wir schon in §. 1. 2. nachgewiesen, dass schon seit längerer Zeit vielfach Anträge auf Einführung des Schwurgerichts gestellt waren, aber entschiedene Gegner an den Staatsmännern und an den Richtern, so wie an vielen Ge-

---

64) Darüber Forsyth history p. 360.

65) Ueber Entwicklung des Geistes der Geschwornenverfassung in Frankreich s. Zentner das Geschwornengericht S. 228—266, Köstlin das Geschwornengericht S. 52, Gneist Bildung des Geschwornengerichts S. 107—34, Orelli die Jury in Frankreich und England S. 24. 90, Schwarze S. 34—51.

66) Nachweisungen darüber in meiner Schrift: Die Mündlichkeit; von Belgien in S. 61, von Griechenland S. 71, von Brasilien S. 73 u. Portugal S. 75.

lehrten fanden und das Institut im Volke seiner Idee nach als ein wichtiges gefühlt, aber nicht gehörig in seiner Bedeutung erkannt war. Es muss daran erinnert werden, dass schon vor fast 100 Jahren der edle Möser für den Werth der Schwurgerichte sich erklärt hatte[67]) und seit 1815 die Zahl von Vertheidigern des Instituts in Deutschland sich vermehrte. Es kann aber auch nicht in Abrede gestellt werden, dass unmittelbar vor 1848 den immer lauter sich aussprechenden Forderungen der Jury bei der Mehrzahl nur die politische Bedeutung des Instituts vorschwebte und sie zufrieden war, wenn nur die französische Jury (die englische war zu wenig gekannt) also Urtheilsjury für die Aburtheilung der schweren Verbrechen eingeführt wurde[67 a]). Eine andere Richtung hatte der bei der Germanistenversammlung in Lübeck vorgetragene Commissionsbericht[68]). Es sollte darin das Schwurgericht nicht in seiner politischen Bedeutung, sondern als Rechtsanstalt und als Mittel die gerechte Entscheidung der Schuldfrage am sichersten zu bewirken, mit Rüchsicht auf vorliegende Erfahrungen aufgefasst, dasselbe aber nur als einer der Wege die Wahrheit herzustellen, jedoch nur dann als empfehlungswürdig nachgewiesen werden, wenn gewisse Voraussetzungen und Bedingungen seine gute Wirksamkeit verbürgen. Ein Hauptstreben war endlich auf die Beachtung des Geistes der englischen Jury und die Wichtigkeit hinzuweisen, dass auf ihre Grundlagen das deutsche Schwurgericht gebaut werde; bei einer grossen Zahl derjenigen, welche die Einführung der Jury forderten, hatten aber diese Ansichten keinen Eingang gefunden, es zeigt sich vielmehr aus allen Verhandlungen von

---

67) Möser patriot. Phantasien I. S. 338.

67 a) Schwarze in Weiske Rechtslexikon X. S. 3—44 über den Stand der deutschen Ansichten vor 1848 u. Zentner über Geschwornengerichte S. 504 über den Stand der Ansichten in den deutschen Kammern im Jahr 1819.

68) Verhandlungen der Germanisten in Lübeck 1848 S. 68; von S. 118 an finden sich die Verhandl. über den Bericht.

1848, dass die politische Auffassung des Instituts die damals entscheidende war und ein grosser Theil der damals zwar nicht offen hervortretenden Gegner des Instituts ihm eben deswegen abgeneigt war, weil man besorgte, dass die Jury nur als politisches Werkzeug von den Vertheidigern gebraucht werden würde. Die Vergleichung der Gesetzgebungen von 1848 und 1849 lehrt, dass den deutschen Gesetzgebern fast nur das französische Schwurgericht vorschwebte. Man muss aber auch gerechterweise anerkennen, dass das Institut in Deutschland unter Verhältnissen, die ihm eine bessere Wirksamkeit als in Frankreich verbürgten in das Leben trat; wir finden diese Gründe in dem deutschen Charakter, welcher hoffen liess, dass sowohl von Seite der mitwirkenden Beamten, als von Seite der als Geschworne richtenden Bürger das Gesetz mit grösserer Ruhe, Pflichtgefühl und freier von Parteigeist und Leidenschaftlichkeit angewendet werden würde; wir müssen ferner die in deutschen Gesetzen eingeführten Verbesserungen der französischen Jury in Bezug auf die Bildung eines unabhängigen Schwurgerichts in Ansehung der geforderten Stimmenzahl und der besseren Fragestellung anerkennen, und vorzüglich Braunschweigs Gesetzgebung hervorheben, weil darin insbesondere mehr die Ansichten über englische Jury vorschwebten. Auf der andern Seite trat aber das Schwurgericht in Deutschland unter Verhältnissen die weniger günstig waren in das Leben. Die Anwendung desselben auf soviel Anklagen wegen politischer und Pressvergehen, bei deren Entscheidung die Regierung zu oft Partei nahm und dringend die Verurtheilung der Angeklagten verlangte, die aus dem Widerstreite der Ansichten von Seite auch der ehrenwerthesten Bürger mit denen des Ministeriums bei Würdigung solcher Anklagen erklärbare häufige Lossprechung der Angeklagten, die dadurch entstandene Verstimmung gegen die Geschwornen, die durch Hereinziehen in die beliebte Inquisitionsmethode und zuweit getriebene Gründlichkeit entstandene Verwickelung der Materialien, der nachtheilige Einfluss der alten Strafgesetzbücher waren ungünstige Zustände. Die Aen-

derung der politischen Verhältnissen in Deutschland, immer mehr offen hervortretende Abneigung gegen das Institut bei Staatsmännern und Juristen, und die Versuche es aufzuheben oder zu beschränken, mussten noch nachtheiliger wirken. — Nicht unerwähnt darf aber noch bleiben, dass in Deutschland unter dem Einflusse eines philosophischen Systems durch eine unter der Einwirkung der Vorstellungen desselben vorgenommene Benützung geschichtlicher Zeugnisse [68 a]) geistreich eine philosophische Ansicht von der Jury als einem Institute aufgesellt wurde [69]), nach welcher durch die Jury das Recht des freien Selbstbewusstseins zur Anerkennung gebracht werden soll, keiner Schuld überwiesen zu werden, als durch eigenes Geständniss oder die auf Grundlage des objectiv ermittelten Thatbestandes ausgesprochene Gewissensüberzeugung des Volkes. — Von Einfluss auf die Aushildung besserer Ansichten über das Schwurgericht wurde die allmälige Verbreitung des Studiums des englischen Strafverfahrens und der Bedeutung der englischen Jury. Auf die Gesetzgebung Preussens 1852 schien namentlich die Anerkennung des Werths englischer Einrichtungen einen günstigen Einfluss zu haben; allein was man einführte waren nur Einzelnheiten, während im Wesentlichen die französischen Ansichten treu beibehalten wurden. Einen tieferen Einfluss hatte die englische Auffassung auf die neuen Gesetzgebungen der Schweiz, vorzüglich auf die von Zürich, wo das Ansehen von Männern, die den Werth des

---

68 a) z. B. aus der Stelle bei Bracton, dass die Geschwornen secundum conscientiam entscheiden sollten, s. aber Biener Geschwornengericht I. S. 151. 159 u. meine Schrift: Das englische Strafverfahren S. 367. s. noch Schwarze S. 45. Gegen die Ansicht von Gans (Note 69) hatte sich schon Zentner über das Geschwornengericht S. 309 in Note erklärt.

69) Köstlin Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens S. 391. Schon Gans in seinen Beiträgen zur Revis. der preuss. Gesetzgebung 1830 Nr. VI. stellte diese Ansicht auf.

englischen Strafverfahrens kannten und würdigten [70]) die Aufnahme vieler Ansichten des englischen Rechts bewirkte. Wenn auch im Ganzen in der Schweiz vorzugsweise bei den Gesetzesarbeiten das französische Recht vorschwebte, so wirkten doch günstig auf die Ausbildung der Schwurgerichte dort die politischen Zustände ein, welche forderten, dass die Bildung des Schwurgerichts unabhängiger von dem Einflusse der Regierungsbeamten geschehe, während in der Schweiz die Art der Ernennung der Richter, so dass ein eigentlicher Richterstand sich nicht bilden konnte, weniger günstig wirkte.

Nachdem wir von den verschiedenen Gestaltungen der Jury in Europa und Amerika gehandelt haben, ist es Pflicht, den bei aller Verschiedenheit derselben das Wesen des Schwurgerichts bestimmenden Grundcharakter aufzusuchen. Man muss dabei alle auf einseitigen Auffassungen oder auf Festhalten an alten Zuständen beruhenden Vorstellungen von dem Schwurgericht als dem Genossenschaftsgerichte [71]), oder Nachbargericht, oder als Zeugniss des Vaterlands ebenso aufgeben, als die modernen Construirungen des Schwurgerichts, z. B. der Vertretung des Gewissens des Angeklagten. Die Geschichte der Jury stimmt damit nicht überein, nnd die Ansicht führt leicht die Geschwornen irre und giebt ihrer Stellung eine nachtheilige Unbestimmtheit [72]). Der richtige Weg zur Auffindung der richtigen Idee des Schwurgerichts liegt in der Betrachtung der Auffassung der Jury von Seite gründlicher Juristen Englands. Die Idee besteht nun darin, dass bei dem

---

70) Vorzüglich Rüttimann u. Dubs in Zürich. Schon auf das Gesetz über die Bundesstrafrechtspflege wirkten beide Männer günstig ein.

71) Nachweisungen dass dies irrig ist, in meiner Schrift: Die Mündlichkeit S. 359.

72) Walther im Archiv des Criminalr. 1851 S. 248, Dernburg über Werth der Schwurgerichte S. 13 u. Biener Geschwornengericht I. S. 24 u. S. 29 über die Auffassung der Jury von Gneist.

Schwurgerichte Männer, welche aus den verschiedenen Klassen des Volkes als nicht ständige Richter so berufen sind, dass ihr Urtheil als Urtheil des Landes betrachtet werden kann, Männer welche von den leicht bei rechtsgelehrten Staatsrichtern vorkommenden die freie Auffassung eines Falles hindernden Ansichten frei sind und wegen des gegen sie auszuübenden freien Ablehnungsrechts als diejenigen angesehen werden können, welchen sich der Angeklagte und die bürgerliche Gesellschaft unterwirft, auf den Grund der Prüfung der vor ihnen verhandelten Beweise nach gehöriger Belehrung durch den Richter und selbst von ihm überwacht ihr Urtheil über die Schuldfrage in einer Vertrauen erweckenden Zahl von Stimmen so aussprechen, dass ihr Wahrspruch von den Staatsrichtern dem Erkenntnisse über Anwendung des Gesetzes zu Grunde gelegt wird. Darnach liegt

1) Die Hauptbedeutung des Schwurgerichts in einer solchen Verbindung des volksthümlichen Elementes in der Rechtspflege mit der Wirksamkeit von Staatsrichtern, dass die Geschwornen als Männer, die in den verschiedenen Lagen des Lebens sich befinden, mit den Lebensverhältnissen, Zuständen und Ansichten aller Volksklassen vertraut, die Schuldfrage mit richtiger Würdigung der Thatsachen und der Beweise nach der Eigenthümlichkeit des Angeklagten [73]) und alle Verhältnisse prüfen, nach denen die Verschuldung richtig beurtheilt werden kann, dabei von der Einseitigkeit bewahrt werden, welche leicht bei der Entscheidung durch angestellte rechtsgelehrte an die im Richterkollegium herkömmlichen Regeln und Anschauungen [74]) gewöhnten Richter eintreten [75]),

---

73) Dies wird wichtig bei Beurtheilung der Nothwehr, bei der Beurtheilung der Gränze von Mord und Todschlag, vorzüglich bei dem Urtheil ob der Angeklagte einen Erfolg mit Wahrscheinlichkeit vorhersehen konnte.

74) z. B. bei Würdigung der Indicien der Drohung, ferner bei der Frage was der Angeklagte vorhersehen honnte.

75) Wir erinnern an die Aeusserungen welche selbst die englischen

während der Vortheil dieser Volksgerichte [75 a]) darin besteht, dass die Geschwornen von Staatsrichtern schon während der Verhandlung vor den Einflüssen irreleitender Beweise bewahrt und gewarnt, am Schlusse durch Belehrung des Vorsitzenden in ihrer Prüfung erleichtert und von den Richtern so überwacht werden, dass formell ungenügende Wahrsprüche zurückgewiesen und nach der Ueberzeugung der Richter ungerechte Verurtheilungen beseitigt werden [75 b]).

2) Dies wird besonders wichtig wo das Urtheil über die Schuldfrage nicht möglich ist, ohne zugleich darüber zu entscheiden, ob durch die gegen den Angeklagten erwiesene Handlung das Strafgesetz verletzt ist, worüber aber auf gerechte Art nicht entschieden werden kann, ohne zu prüfen, was nach der Ansicht der verständigen Bürger durch das Gesetz als verboten zu betrachten ist, und in wie ferne von dem Angeklagten nach seiner Individualität angenommen werden kann, dass er die Strafgesetzwidrigkeit seiner Handlung kannte. Ueber diesen Theil der Schuldfrage werden aber die Geschwornen richtiger dem Volksrechtsbewusstsein gemäss urtheilen, als rechtsgelehrte Richter [76]), welche durch die gelehrte Auffassung des Gesetzes durch Benützung einer Masse gelehrter Hülfsmittel der Auslegung häufig zu einer weit strengeren der volksmässigen widersprechenden Ansicht über das Gesetz gelangen [77]).

Richter im neuesten report (s. oben Note 7 u. 16) über die Gefahr bei Rechtsprechung der Richter aussprechen.

75 a) Kein Volksgericht des Alterthums oder der germanischen Völker hatte diesen Vortheil.

75 b) Wir werden unten nachweisen, dass die im Texte angedeutete Stellung der Staatsrichter eben im englischen Verfahren durchgeführt ist.

76) Dies zeigt sich namentlich bei Beurtheilung der Injurien, der Majestätsbeleidigung, bei der Frage: ob Versuch vorhanden, ob gemeine Gefahr da ist, ob die erlittene Kränkung als wahre Herausforderung anzusehen ist.

77) Darauf beruht auch die Ausführung von Möser in den patriot.

3) Während durch die Geschwornen für den Einfluss des wechselnden Elements auf die Entscheidung der Schuldfrage gesorgt ist, wird das Element der Ständigkeit einflussreich [78]) durch die Einwirkung der Staatsrichter, in soferne der vorsitzende Richter die Geschwornen über die Rücksichten, nach welchen die Beweisfrage beurtheilt werden soll, über die Zweifel welche sich der Annahme der Schuld in dem Falle entgegenstellen, belehrt und die Ansicht des Gerichts über die vom Gesetze geforderten Merkmale des Verbrechens, über die Auslegung des Gesetzes entwickelt, so dass die gehörig belehrten Geschwornen mit Sicherheit den einzelnen Fall beurtheilen können, und der Richter dann über die Anwendung des Gesetzes auf den Grund des Wahrspruchs entscheidet [79]).

4) Das Vertrauen welches die Wahrsprüche der Geschwornen beim Volke geniessen, stützt sich auf das Bewusstsein, dass ein Angeklagter nicht durch einen von der Regierung angestellten und abhängigen Richterstand, sondern von seinen eigenen Mitbürgern als schuldig erkannt worden ist [80]). Dies Vertrauen wird erhöht theils durch das freie Ablehnungsrecht gegen die als Geschworne berufenen Männer, theils durch die Stimmenzahl. Es leuchtet ein, dass eine beschränkte

---

Phantasien I. Thl. S. 340 u. die Entwicklung eines preuss. Assisenpräsidenten v. Krävel im Archiv des Criminalrechts 1854 S. 404 etc.

78) s. oben die Note 16 angeführte Ansicht von Best. Die englische Ansicht über Zusammenwirken der Geschwornen und Richter wird noch oft (z. B. neuerlich von Bowyer Comment. on universal public law London 1854 pag. 324) so ausgedrückt, dass die Jury dem Unterhause, die Staatsrichter dem Oberhause gleichgestellt werden.

79) Freiherr Eötvös in dem Werk: Der Einfluss der herrschenden Ideen des 19. Jahrhunderts auf den Staat. Leipzig 1854 II. Thl. S. 227.

80) Bluntschli in seinem Staatsrecht S. 495.

Ablehnung, die nur auf bestimmte Verwerfungsgründe gebaut werden dürfte nie die Ueberzeugung begründen kann, dass nur völlig unbefangene Männer richten, während diese Ueberzeugung vorhanden ist, wenn der Angeklagte (ebenso der Staatsanwalt welcher die bürgerliche Gesellschaft vertritt) befugt ist, ohne Angabe von Gründen, diejenigen auszuschliessen, bei welchen irgend eine Befangenheit besorgt werden muss, so dass die Uebrigbleibenden nicht Abgelehnten als diejenigen betrachtet werden können, welche der Angeklagte wie die bürgerliche Gesellschaft als unparteiisch erklärt, und ihrem Ausspruche sich unterwirft. Ebenso leuchtet es ein, dass das Vertrauen erhöht sein muss, wenn eine grössere Zahl von Urtheilern zu dem nämlichen Ausspruche kommen und dadurch aussprechen, dass über die von ihnen erklärte Ansicht kein Zweifel obwaltete[81]).

§. 15.

Voranssetznngen und Bedingungen von deren Dasein die Wirkamkeit der Sehwurgerichte abhängt. Prüfnng der Vor- nnd Nachtheile derselben. Neuere Verbesserenngsvorschläge.

Für die richtige Beurtheilung des Werthes der Schwurgerichte entscheidet der Grundsatz, dass diese Einrichtung nur **einer** aber nicht der einzige Weg ist, in Strafsachen

81) Wir bitten die Stimmnng im Volke zu vergleichen, wenn Jemand von 12 Geschwornen schuldig erklärt ist, im Gegensatze derjenigen, welche die Folge einer von 5 oder nur 3 Richtern ausgesprochenen Verurtheilung ist. Nach den Gesetzen der combinatorischen Wahrscheinlichkeitsrechnung ist die Vermuthung eines Zweifels an der Richtigkeit eines Urtheils um so mehr ausgeschlossen, je grösser die Stimmenzahl ist, durch welche das Urtheil zu Stande kam. Darin liegt der Grund der Macht eines auf Einstimmigkeit gebauten Urtheils.

ein gerechtes Urtheil zu sichern, dass ferner die Wirksamkeit des Instituts durch gewisse Voraussetzungen bedingt ist, welche in dem Lande vorhanden sein müssen, in welchem die Jury eingeführt werden soll. Es muss daher als Irrthum die Meinung erklärt werden, dass das Schwurgericht mit jedweder Staats- und Gerichtseinrichtung vereinbar und daher ohne Rücksicht auf diese Verhältnisse beliebig auf irgend ein Land übertragen werden könne[1]). Es zeigt sich vielmehr, dass überall die Jury ihre eigenthümliche Gestaltung hat, und die englische Jury verschieden von der französischen und diese von dem in Deutschland ausgebildeten Schwurgericht ist.

Die Voraussetzngen deren Dasein allein in einem Lande der Jury eine wohlthätige die Interessen der bürgerlichen Gesellschaft ebenso wie die der Angeklagten sichernde Wirksamkeit verbürgt sind: 1) die Verbreitung eines höheren Grades von Bildung in allen Klassen des Volkes in der Art, dass angenommen werden darf, dass die zum Geschwornendienste berufenen im Stande sind, die verwickelten Thatsachen richtig aufzufassen, die Beweise zu würdigen und die rechtliche Bedeutung der in Frage stehenden Handlungen zu erkennen. 2) Ein moralischer Sinn im Volke welcher mit Charakterfestigkeit, mit dem Sinne für Wahrheit und dem Muthe sie auszusprechen und nach der Ueberzeugung zu handeln den Rechtsinn und Achtung vor dem Gesetze, zugleich mit der richtigen Würdigung des öffentlichen Interesse an der Bestrafung der Schuldigen[2]) und der Nothwendigkeit der Aufrechthaltung der Ordnung verbindet[3]).

1) Sehr richtig macht Soria Philosophie du droit public IX. p. 126 darauf aufmersam, dass in Italien zur Zeit die Bedingungen der guten Wirksamkeit der Jury nicht vorhanden sind.

2) In dieser Beziehung ist die bei den Italiänern bemerkbare Sympathie für die Verhafteten und Angeklagten bedenklich, weil sie zu leicht dazu führt, in Strafprozessen die Lossprechung Schuldiger zu begünstigen.

3) Daraus erklärt sich, warum Napoleon seinen Landsleuten den

3) Wir fordern bei dem Volke, in welchem das Schwurgericht gut wirken soll, einen Grad von politischer Bildung, welcher erwarten lässt, dass die Geschwornen die Gefahren für die bürgerliche Ordnung aus gewissen Handlungen ebenso wie die Gefahren für die Freiheit aus grundlosen Anklagen würdigen können, wo zugleich bei einer lebhaften Theilnahme an öffentlichen Angelegenheiten, bei der Bereitwilligkeit Opfer zu bringen, die Festigkeit sich zeigt, gegen das Unrecht zu wirken und durch Einwirkungen weder von Oben noch von Unten in der Pflichterfüllung sich nicht irre machen zu lassen.

4) Wir verlangen das Dasein solcher politischer Zustände im Lande in welchen ebenso die Energie der Regierung in der Handhabung der Gesetze Unterstützung bei den Bürgern findet, als das Volk an seinen Rechten festhält, wo daher weder eine ungesunde Aufregung, noch eine bedenkliche Theilnahmslosigkeit [3a]) herrscht, wo der Parteigeist nicht in allen Kreisen des Lebens einflussreich die gute Wirksamkeit der Jury gefährdet [4]). Nicht leicht wird das Schwurgericht da gut wirken, wo die Stellung der Beamten nicht innerhalb des Gesetzes eine selbständige ist, und sie vor blinder Befolgung höherer Befehle und vor leidenschaftlichen Handlungen bewahrt. Nicht weniger wesentlich ist ein freies Gemeindeleben, in welchem die Gemeindebehörden aus freier Wahl

---

Corsikanern die Schwurgerichte nicht geben wollte, weil er die im Volke verbreitete Ansicht der Blutrache kannte, welche nicht hoffen liess, dass die Geschwornen unparteiisch entscheiden würden.

3a) Aus solcher und aus Servilität erklärt Forsyth history p. 360 das Urtheil der Geschwornen gegen Hugo wegen eines heftigen Artikels, worin er die Todesstrafe angriff.

4) Wo dieser Parteigeist herrscht, wird jede Partei der Jury sich als Mittel zur Durchsetzung ihrer Plane bemächtigen, Alles anwenden um Geschworne im Interesse ihrer Partei zu erhalten und Geschworne einzuschüchtern.

hervorgehen, nur das wahre Interesse die Gemeinde fördern, und wo die Gemeinde nicht von Parteien durchwühlt ist [5]). Von Bedeutung werden hier auch Anstalten, durch welche das Unrecht frei gerügt werden und eine öffentliche Meinung sich bilden kann.

5) Den wohlthätigsten Einfluss auf Schwurgerichte wirkt eine Stellung des Richterstandes, in welcher dieser wegen der Unabhängigkeit der Lage, wegen der allgemeinen Anerkennung der Intelligenz Leidenschaftlosigkeit und der Charakterfestigkeit der Richter auf ein unbedingtes Vertrauen von Seite der Bürger rechnen kann, so dass ihre Belehrungen und Anweisungen auch von den Geschwornen mit Achtung aufgenommen werden [6]); während da, wo im Volke die Ueberzeugung verbreitet ist, dass den Richtern die nöthige Selbständigkeit und Unparteilichkeit mangelt, oder dass sie eine Art Eifersucht gegen die Geschwornen oder Geringschätzung des Instituts hegen, auf ein wohlthätiges Zusammenwirken der Richter und Geschwornen nicht gerechnet werden kann.

6) Das Schwurgericht kann nur dann gut wirksam sein, wenn die Gesetze und Einrichtungen, von welchen die Bildung des Geschwornengerichts abhängt, darauf berechnet sind, dass jeder Verdacht entfernt ist, dass die Geschwornen von der Regierung nur im Parteiinteresse ausgewählt sind, und dass der Wahrspruch der urtheilenden Jury als der Ausspruch

---

5) Da die Bildung der Urlisten der Geschwornen, die Einwirkung auf die Reduktion derselben nach vielen Gesetzen von den Gemeindebehörden abhängt, so ist es ein Unglück, wenn diese bei ihrer Wahl durch Rücksichten auf das was die Regierung will oder auf die politische Gesinnung der zu Geschwornen Berufenen geleitet werden.

6) Darin besteht der grosse Einfluss der englischen Richter auf die Geschwornen, bei welchen zwar nicht geläugnet werden kann, dass die hohe Achtung vor den Aussprüchen der Richter oft der Selbständigkeit der Geschwornen schadet.

der Mehrzahl der verständigen Bürger betrachtet werden kann (s. §. 16).

7) Vorzüglich fordert das Schwurgericht ein einfaches auf Beseitigung aller unnöthigen Weitläufigkeit und alles Vorbringens, durch welches Geschworne irregeleitet werden können, gerichtetes Verfahren. Je weniger gestattet ist, in dies Verfahren Umstände hereinzuziehen, welche höchstens trügliche Vermuthungen gewähren können, je mehr Zeugnisse die blos auf Hörensagen oder auf den Glauben eines Zeugen gebaut sind [7]), oder Verhandlungen über den früheren Lebenswandel oder den Charakter des Angeklagten [8]) aus dem Verfahren entfernt werden, je weniger dies durch das Hereinziehen vieler Angeklagten, oder mehrerer verübten Verbrechen in die Verhandlung verwirrt wird, desto leichter wird die Aufmerksamkeit der Geschwornen auf einen Punkt geleitet, desto mehr werden sie vor Missgriffen bewahrt [9]).

8) Eine wesentliche Bürgschaft für die Erlangung eines gerechten Wahrspruchs wird dadurch gewonnen, wenn die Gesetzgebung durch die Anweisung an die Geschwornen dafür sorgt, dass ihre Prüfung nur auf die vorgebrachten Beweise bezogen wird und die Geschwornen nicht zu dem Glauben verleitet werden, dass ihr Ausspruch nur auf ihr Gefühl und eine nicht durch klare Zergliederung der Beweise geleitete Ueberzeugung gebaut werden darf [10]). Dadurch werden

7) z. B. wenn der Zeuge gefragt wird, ob er die Angeklagten des Verbrechens für fähig halte.

8) Die Verhandlung darüber kömmt in England erst vor, in so ferne die Vertheidigung sich auf den guten Charakter des Angeklagten beruft, und wenn dieser schuldig befunden ist und es darauf ankömmt, ob er rückfällig ist.

9) Jeder, welcher französische Strafverhandlungen mit englischen oder schottischen vergleicht, wird bald erkennen, wie einfach das Verfahren in England und wie sehr den Geschwornen ihr Amt erleichtert ist.

10) Daher ist gewiss die Hinweisung der Geschwornen auf ihre intime conviction keine glücklich gewählte Anordnung.

Staatsanwälte und Vertheidiger davor bewahrt, das Gefühl der Geschwornen zu bestechen [11]).

9) Die Bedingung der guten Wirksamkeit der Jury ist ein zweckmässiges System der Fragestellung. Ein solches besteht nur, wo die Berathung der Geschwornen nur auf einen Punkt geleitet, und nicht durch eine Masse von künstlich gestellten in ihrem wechselseitigen Verhältnisse nicht leicht erkennbaren Fragen erschwert wird, wo ferner den Geschwornen kein Zwang zugefügt ist, da wo sie überzeugt sind, dass der Angeklagte zwar nicht des in der Anklage aufgestellten, wohl aber eines geringeren stillschweigend darin enthaltenen Verbrechens schuldig ist, den Wahrspruch darauf zu richten. Dass damit auch die französische Ansicht missbilligt werden muss, nach welcher die Geschwornen nur über reine Thatfragen abzustimmen haben, wird sich später ergeben.

10) Am wichtigsten wird der Zusammenhang des Strafgesetzbuchs mit dem Schwurgerichte. Es muss als ein Unglück betrachtet werden, dass bei der Einführung dieser Gerichte in Deutschland und der Schweiz die bisher in Wirksamkeit bestehenden Strafgesetzbücher beibehalten wurden, und daher die Rücksicht unbeachtet blieb [12]), dass das

11) Es kann nur getadelt werden, wenn den Ankläger Gründe für die Anklage aus dem bisherigen Lebenswandel, politischen Gesinnungen des Angeklagten ableitet oder (wie neuerlich bei der Assise von Valence am 8. Nov. le droit 1855. Nr. 265) bei der Anklage eines Mordes weitläufig anführt, dass wie es edle Familien giebt, in denen sich die Tugenden fortvererben, es auch solche giebt, qui sont vouées à l'infamie de generation à generation, auf denen die malediction de Dieu ruhe, wo dann aufgeführt wird (mit Aufzählung, welche von den Verwandten des Angeklagten schon bestraft wurden), dass dieser einer solchen Familie angehöre.

12) Dies hat sehr gut nachgewiesen ein ausgezeichneter schweizerischer Praktiker Dubs in dem Vorwort zu seinem Entwurf des Strafgesetzbuchs für Zürich 1855. S. 3.

Volksgericht eines einfacheren Volksrechts bedarf [13]). Jene früheren deutschen Gesetzbücher waren auf rechtsgelehrte Richter berechnet, welche mit allen in der Wissenschaft aufgestellten Rechtsbegriffen, Unterscheidungen und Ausdrücken bekannt sein mussten; die meisten dieser Gesetzbücher waren ohnehin unter dem Einflusse einer sogenannten der Erfahrung und dem Leben fremden, in formellen fein zugespitzten Abstufungen sich gefallenden Wissenschaft entstanden, und liessen nicht einmal eine gute Rechtsanwendung durch rechtsgelehrte Richter hoffen; als sie aber auf Rechtsprechung durch Geschworne angewendet werden sollten, musste das Verfahren häufig unverständlich für Geschworne werden, die Fragestellung mit den feinsten nur dem gelehrten Richter verständlichen Ausdrücken gefasst sein und dadurch eine gerechte klare Rechtsprechung durch Geschworne sehr erschwert sein [14]).

Es ist begreiflich, dass unter solchen Umständen die Wirksamkeit der Schwurgerichte in verschiedenen Ländern nach der Beschaffenheit der dortigen sittlichen politischen und socialen Zustände Einrichtungen und der Gesetzgebung

---

13) Zwar hat Trummer in der Schrift das Verhältniss der heutigen Strafgesetzgebung zum Christenthum S. 7 u. S. 53 ausgesprochen, dass das sogenannte (nicht vorhandene) Volksrechtsbewusstsein ein Phantom, eine Chimäre, eine Grille moderner Utopisten sei. Rechnet H. Trummer den ehrwürdigen Möser auch zu den Utopisten? — Es ist sonderbar, dass nach dem Zeugniss des preuss. Justizministers in den Motiven zu dem am 28. Nov. 1855 den Kammern vorgelegten Gesetzentwurf zum Art. 195 viele Schwurgerichtspräsidenten in ihrem Berichte bemerken, dass manche durch das Strafgesetzbuch nöthig gewordene Strafurtheile dem Rechtsbewusstsein des Volkes nicht entsprechen, und dass das preuss. Ministerium in dem Entwurfe die Abänderung solcher Artikel vorschlägt.

14) Der Verfasser hat dies in Beziehung auf das badische Strafgesetzbuch nachgewiesen in seinem Commissionsberichte S. 52.

über das Strafverfahren sehr verschieden sein muss. Eine sorgfältige Beobachtung des Gangs der Schwurgerichte in England und Schottland, Frankreich, Belgien und Deutschland hat den Verfasser dieses Werkes überzeugt, dass nur in den beiden zuerst genannten Ländern die Jury am besten wirkt, obwohl auch dort noch Missgriffe vorkommen, welche ihren Grund in mangelhaften (im Verlaufe dieses Werkes näher zu bezeichnenden) Einrichtungen und Verhältnissen dieser Länder haben. In Deutschland mussten die Gefahren für die glückliche Wirksamkeit der Jury am meisten hervortreten, da die Einführung des Instituts in Zeiten geschah, welche theils wegen der Aufregung, theils der nach 1849 eingetretenen Depression und der alle Verhältnisse durchdringenden Verstimmungen dem Institute nicht günstig waren, weil auch die Art der neuen Gesetzgebungen die sich an die französische Jury hielten, die Lückenhaftigkeit der Gesetze, welche von dem alten Strafverfahren zuviel beibehielten, der Charakter der beibehaltenen auf Geschworne nicht passenden Strafgesetzbücher nachtheilig wirken mussten. Nach sorgfältiger Beobachtung erklären wir, dass da wo die Schwurgerichte minder gut sich bewährten, die Schuld zum grossen Theile in der Gesetzgebung und den im Verfahren thätigen Beamten liegt. Leicht begreiflich aber ist es, dass eben in Deutschland die hervorgetretenen Mängel des Instituts vielfache Gegner desselben hervorriefen.

Mit Unrecht würde man zu den Gegnern diejenigen rechnen, welche in der redlichsten Absicht nur jenes Strafverfahren zu billigen, welches am besten zur Erreichung der Zwecke der Strafjustiz dient, die Schwurgerichte als einen unter gewissen Voraussetzungen dazu führenden, aber nicht ausschliesslich dazu nothwendigen Weg erkennen [15]. Wir finden unter

---

15) Was Arnold im Archiv des Criminalr. 1854. S. 240 und im Gerichtssaal 1855. I. S. 126 ausspricht, dass er die Jury nicht als ein vollkommenes Institut betrachtet, dass aber auch Ge-

den Gegnern die verschiedenartigsten Abstufungen; während ein Theil ehrenwerther Männer, welche früher schon Gegner des Instituts waren, in manchen Wahrsprüchen Bestärkungen ihrer früheren Ansicht zu finden glaubten, Manche gegen die Jury sich erklären, weil sie aus ihrer Vorstellung über Rechtsprechung es für unbegreiflich erklären, dass Bürger die keine juristische Bildung, keine Uebung des Richteramts haben, Richter sein sollten, Andere aus dem Siege des Instituts einen unheilvollen Einfluss auf die Rechtsgelehrsamkeit vorhersagen, finden wir andere Gegner, welche unbekannt mit der Geschichte und der wahren Bedeutung des Instituts dasselbe als Ausfluss der demokratischen Ideen hassen; ihnen schliessen sich insbesondere Bürger [16]) an, welche gegen die Jury sind, weil dadurch zu grosse Opfer an Zeit und Geld von den als Geschwornen Berufenen gebracht werden müssten.

Sammelt man die gegen die Schwurgerichte vorgebrachten Gründe, so sind sie meistens die nämlichen, welche früher bereits von vielen Schriftstellern [17]) vorgebracht; sie las-

---

richte mit rechtsgelehrten Richtern ihre Schattenseite haben und dass so lange nicht solche Gerichte geschaffen sind, welche die Vorzüge der Schwurgerichte besitzen, das Verlangen nach Schwurgerichten nicht erlöschen wird, ist wohl der Ausdruck eines grossen Theils verständiger und unparteiischer deutscher Juristen.

16) Jeder, der mit Bürgern in verschiedenen Ländern über den Werth der Jury sich bespricht, bemerkt leicht, dass es gerade vornehmere Bürger sind, welche mit dem Institute (vorzüglich wegen der zu bringenden Opfer) unzufrieden sind, während Bürger aus den mittleren Klassen, wenn sie als Geschworne berufen werden, sich freuen und ihre Bereitwilligkeit Opfer (die ihnen oft schwer fallen) zu bringen, aussprechen.

17) Literarische Nachweisungen in meinem Strafverfahren I. S. 316. Auch in meiner Schrift: die Mündlichkeit S. 358 habe ich viele Gründe gegen die Jury angegeben. In der Versammlung von

sen sich vorzüglich auf folgende zurückführen. Man findet in dem Institute einen Widerspruch mit dem Wesen der richterlichen Gewalt, da offenbar die Richter alle auf die Entscheidung eines Falles bezüglichen Fragen zu beurtheilen hätten, und eine Theilung der Fragen und die Uebertragung eines Theils richterlicher Funktionen an Geschworne Misstrauen gegen die angestellten Richter, eine Verletzung der monarchischen Grundsätze ans demokratischen Bestrebungen enthalten. Die Trennung der That- und Rechtsfragen, auf welche das Schwurgericht gebaut ist, wird in zweifacher Hinsicht benützt, um die Unhaltbarkeit der Grundlagen, worauf das Institut gebaut ist, zu zeigen, indem nach der Ansicht Mancher die Unmöglichkeit eine solche Trennung strenge durchzuführen den Irrthum des Versuchs lehrt, und konsequent zugegeben werden müsste, dass man dann gar keine rechtsgelehrten Richter brauche [18]), dagegen Andere in der Aufstellung, dass die Geschwornen nur Thatfragen entscheiden sollen, einen Grund gegen die Jury erkennen, indem den Geschwornen häufig etwas Unmögliches aufgelegt oder eine unwürdige Stellung gegeben werde. Die Gegner der Jury [19]) berufen sich darauf, dass man mit Unrecht den Staatsrichtern Unabhängigkeit abspricht und diese Eigenschaft den Geschwornen beilegt, während eben die Erfahrung lehre, dass auf Geschworne so viele Umstände wirken, welche ihre Unabhän-

---

Lübeck (Verhandlungen S. 152) im Schlussvortrage die Gründe angegeben, welche mich bestimmten, für Schwurgerichte aber nur als einen unter gewissen Voraussetzungen guten Weg zu stimmen.

18) Dies ist scharfsinnig von Planta in der Zeitschrift für schweizerisches Recht IV. S. 40 geltend gemacht.

19) Eine auffallende Behauptung stellt Planta S. 45 in dem eben angeführten Aufsatze auf, wenn er sagt: das Institut der Geschwornen ist eine Satyre auf die Bildung sowohl als auf das Volk selbst.

gigkeit gefährden. Auch darin, dass von dem Zufalle so viel abhängt, welche Männer (oft von sehr untergeordneter Bildung) die Geschwornenbank bilden, wird ein Grund gegen das Schwurgericht gefunden [20]). Vorzüglich macht man die Gefahr für bürgerliche Ordnung durch die häufigen aus grundlosem Mitleiden, aus falschen Vorstellungen über Allmacht der Geschwornen stammenden lossprechenden Wahrsprüche geltend, und zeigt, dass dies am meisten bei Anklagen wegen politischer Verbrechen vorkomme, wo so leicht der herrschende der Aufrechthaltung der bürgerlichen Ordnung feindliche Geist und Parteiumtriebe die Geschwornen irreleiten oder einschüchtern und sie so zu grundlosen Lossprechungen bewegen kann, die noch mehr da zu besorgen sind, wo die Geschwornen die wahre Bedeutung des Verbrechens und die schweren Folgen der Ungestraftheit nicht einsehen können [21]). Man hat endlich neuerlich die Schwurgerichte als ein dem Christenthum widersprechendes Institut darzustellen versucht [22]). Prüft man diese Gründe, so überzeugt man sich bald, dass Mehrere derselben auf irrigen Voraussetzungen beruhen, und zwar diejenigen, welche das Institut als rein demokratisches oder aus politischen Zwecken gefordertes betrachten. Ebenso is es verkehrt, wenn man gegen die Vertheidiger des Instituts geltend macht, dass sie die Jury nur als den einzigen, am sichersten zur Wahrheit führenden Weg

---

20) Man beruft sich auf die häufig vorkommenden Fälle unklarer oder widersprechender Wahrsprüche.

21) Diese Gründe wurden in Preussen, Nassau, Hessen und Baiern geltend gemacht, als die Anträge auf Aufhebung der Jury für politische Verbrechen gestellt wurden.

22) Dies thut Trummer in der Schrift: das Verhältniss der heutigen Strafgesetzg. zum Christenthum S 48—53. Was würde der alte Möser dazu sagen, wenn man ihn, den Vertheidiger der Schwurgerichte, ihn den frommen christlich gesinnten Mann, der unchristlichen Gesinnung beschuldigte?

aufstellen, während jeder besonnene Freund des Instituts nur behauptet, dass es einer der Wege, und nur empfehlungswerth unter gewissen Voraussetzungen ist. Beklagen muss man, dass viele Freunde des Instituts von vorneherein den Staatsrichtern die Fähigkeit absprechen wollten, ebenso gut die Wahrheit aufzufinden, während die Gegner in vielfacher Hinsicht die wahre Stellung des Richteramts verkannten und nicht beachteten, dass die richtige Entscheidung über die Schuld eines Angeklagten keine gelehrte Bildung fordert, und dass die Aufgabe des Richters nicht die sein kann, eine Gesetzvollstreckungsmaschine (wie ein geistreicher Praktiker sagt [23])) zu werden, und bei der Auslegung der Gesetze die wichtigste Quelle zu vernachlässigen, aus welcher jeder gute Gesetzgeber selbst schöpfen musste. Die meisten Einwendungen gegen das Schwurgericht können aber nur das mangelhaft organisirte, dem französischen nachgebildete Schwurgericht treffen [24]), wo die Geschwornen ohne die Belehrung des Richters entscheiden durch ein verwickeltes, weitläufiges Verfahren, und eine unzweckmässige Fragestellung irregeleitet, oder in eine Zwangslage versetzt werden. Die Gegner mögen nicht vergessen, dass bei genauer Prüfung der Vorwurf grundloser Lossprechungen nicht gerechtfertigt ist [25]), und dass die Seltenheit, mit welcher Staatsrichter da wo sie ihre Missbilli-

---

23) Dubs im Vorwort zu seinem Entwurf S. 4.

24) Trummer S. 51 meint zwar, dass diejenigen, welche das französische Schwurgericht tadeln und jetzt das englische loben (Trummer meint aus westmächtlichen Sympathieen) an die Stelle des verunglückten Experiments ein neues zu versuchen Lust tragen.

25) Nach der neuen Preussischen Statistik der Schwurgerichte im J. 1854 wurden von 8345 vor den Schwurgerichten angeklagten Personen nur 1496 freigesprochen (also 18 von 100), während bei Diebstahl in wiederholtem Rückfall nur 3 von 100, bei Diebstahl mit Rückfall 7 losgesprochen wurden, ergingen bei Kindsmord 32, bei Brandstiftung 47 Lossprechungen von 100 (weil bei diesen Verbrechen die Beweisführung weit schwieriger ist.

gung des Wahrspruchs hätten aussprechen können, von der Befugniss Gebrauch machten[26]), ein Beweis für die Richtigkeit der Wahrsprüche ist. Wenn Lossprechungen vorkamen, welche man missbilligte, so lag der Grund grösstentheils in der Beibehaltung von Strafgesetzbüchern, welche durch ihre ungerechte Strenge, durch die aus abstrakten, dem Bedürfnisse des Lebens fremden Theorien hervorgegangenen Unterscheidungen, oder durch die nur den Gelehrten verständlichen oder unbestimmten Ausdrücke Geschworne irreführen mussten [27]).

Am meisten muss die Richtung bedauert werden, in welcher neuerlich wieder die Ansicht aufgestellt (und in Gesetzen durchgeführt) wurde, dass über Anklage wegen politischer Verbrechen keine Geschworne entscheiden sollten. Man kann es nicht für weise halten, durch einen solchen Ausspruch das Schwurgericht herabzuwürdigen, die Geschwornen für unfähig zur Entscheidung über eine ganze Klasse von Verbrechen zu erklären und doch für Entscheidung der übrigen Verbrechen fortbestehen zu lassen [28]). Es kann schwerlich für die nothwendige, vertrauenerweckende Stellung eines Richtercollegiums wohlthätig wirken, wenn man diesen Richtern den Charakter aufdrückt, dass sie am sichersten den Wünschen der Regierung gemäss verurtheilen werden. Es ist zu bedauern, dass man die Rücksicht unbeachtet liess, dass eben in Anklagen wegen Staats-

---

26) In Preussen kamen 1854 Verurtheilungen mit 7 zu 5 Stimmen 52 vor, in 36 Fällen trat der Gerichtshof der Mehrheit der Geschwornen bei. — In keinem Falle fand sich das Gericht bewogen den Wahrspruch der Jury wegen Irrthums zu kassiren.

27) Dies wurde in der baierischen Kammer im Berichte v. 12. Mai 1852 als die Regierung den Ständen einen Gesetzesentwurf vorlegte, nach welchen Staatsverbrechen nicht mehr von Geschwornen entschieden werden sollten, mit Recht hervorgehoben.

28) Keller in Berlin hatte in der Preuss. Kammer 1852 (Verhandlungen der 2ten Kammer S. 741) das Bedenkliche dieser Massregel hervorgehoben.

verbrechen die Bürger, in so ferne die Anklage ein wirkliches Staatsinteresse, die Beseitigung einer wahren Gefahr für die nothwendige Staatsordnung zum Gegenstande hat, ein gemeinsames Interesse mit der Staatsregierung haben und, da sie am meisten bei der Aufrechthaltung der Ordnung betheiligt sind, die Schuldigen sicher schuldig finden werden [29]). Man begreift schwer, wie man verkennen konnte, dass eben in Staatsverbrechen die richtige Beurtheilung der Gränze des Erlaubten und Strafbaren sehr schwierig ist und nicht durch Gelehrsamkeit und Rechtskenntnisse gefunden werden kann, dass man mit Unrecht die Geschwornen oft leichtsinniger Lossprechungen beschuldigt [29 a]) und unbeachtet lässt, dass manche Nichtschuldigerklärungen auf Fälle sich bezogen, die schon in den Aufregungen von 1849 sich ereigneten und in denen nach den damaligen Zuständen mit Rücksicht auf den Charakter

---

29) Hildgard im Archiv des Criminalrechts 1855 S. 346. Der Verf. der als Praktiker die Jury am genausten kennen lernte und kein blinder Verehrer des Instituts ist, hat in den Aufsätzen im Archiv die Gründe für und wider das Schwurgericht treu dargestellt und gewürdigt. s. auch Schwarze im Rechtslexikon S. 53, 68. Schon Zentner in der Schrift über Geschwornengerichte S. 307 — 449 prüft recht gut die verschiedenen Einwendungen gegen die Jury.

29 a) Wir haben in Bezug auf Preussen im Gerichtssaal 1853 S. 319 aus der Statistik nachgewiesen, wie ungerecht die Beschuldigungen gegen Geschworne sind, und die Richter selbst das Nichtschuldig aussprachen, wo die Geschwornen mit 7 zu 5 den Wahrspruch der Schuld gaben. s. noch Arnold im Archiv des Criminalr. 1854 S. 244 darüber, wie sich viele Lossprechungen in polit. und in Pressvergehen erklären. Wenn man neuerlich sich in Hannover um Geschwornenger. in solchen Prozessen aufzuheben auf die vielen Lossprechungen berief, so weiss man diese Klage nicht mit der Statistik im Einklang zu bringen, nach welcher nur wenig Prozesse dieser Art in Hannover vorkamen, z. B. keine 1849 u. 1854; 1855 erfolgte in Celle eine Verurtheilung.

der Leidenschaftlichkeit der Verfolgung auch von Geschwornen, welche die treusten Anhänger der Regierung waren [30]), ein Wahrspruch der Nichtschuld erkannt werden konnte. Nie aber sollte man vergessen, dass, wenn wirklich im Lande Aufregung herrscht, auch die Staatsrichter von dem Einflusse der herrschenden Stimmung sich nicht fernhalten können [31]). Unfehlbar würde man sichrer zu einem Verständnisse kommen, wenn man die wahre Bedeutung des Schwurgerichts erkennen und darin finden wollte, dass es ein Rechtsinstitut ist, dessen Werth darin besteht, dass dabei unparteiische ehrenwerthe durch Ablehnungen gesichtete Männer, vertraut mit den Verhältnissen des Lebens bei der Entscheidung der Schuldfrage die Persönlichkeit des Angeklagten, die Umstände und Einflüsse, unter denen er handelte, die Frage, ob er sein Unrecht erkennen konnte würdigend, die oft feinen Gränzen des Strafbaren und Erlaubten nach dem Volksrechtsbewusstsein beurtheilen, nach gehöriger Belehrung durch den Staatsrichter einen Ausspruch geben, der vorzüglich bei Wahrsprüchen der Schuld eine grosse sittliche Macht hat, weil die Mitbürger des Angeklagten seine Verschuldung anerkannt haben. Es liegt ein mächtiger Gedanke darin: dass Niemand zu einer schweren Strafe verurtheilt werden soll, bei dem es nicht dem das öffentliche Interesse vertretenden Kronanwalt und dem gelehrten Richter gelang 12 Mitbürger zu überzeu-

---

30) In einem Falle, in welchem wegen einer durch die Presse verübten Majestätsbeleidigung die Jury lossprach, bestand die Mehrheit der Geschwornen aus sehr conservativen Bürgern; zwei von ihnen erklärten auf Befragen später, dass sie losgesprochen hätten, weil sie den Werth der Aufrechthaltung der Pressfreiheit höher anschlagen müssten, als das Gewicht von ein Paar unziemlichen Ausdrücken, die den erhaben stehenden Regenten nicht beleidigen, und ihm nicht schaden konnten.

31) Gut bemerkt in dem oben in Note 27 angeführten baierischen Ausschussbericht.

gen, dass der Angeklagte schuldig ist [32]). Die Vortheile, welche in politischer Beziehung das Schwurgericht gewähren kann, sind zufällige wünschenswerthe günstige Wirkungen sowohl für die bürgerliche Gesellschaft, als für die Freiheit der Bürger; allein sie gehören nicht zum Wesen des Instituts und würden für sich die Forderung seiner Einführung nicht rechtfertigen, wenn nicht die Jury in der oben geschilderten Beziehung eine für die gerechte Entscheidung günstig wirkendes Institut sein könnte. Für die Ganzheit sind die Vortheile der Schwurgerichte das erhöhte Vertrauen der Bürger zur Gerechtigkeit der Strafurtheile und die dadurch vermehrte Wirksamkeit derselben und des Strafinstituts. Daran knüpfen sich als heilsame Wirkungen die Vermehrung der Kraft der Repression [33]), weil der Schuldige erkennt, dass alle Schlauheit und Lüge vor Gericht ihn vor der Entdeckung seiner Schuld nicht rettet, ihm vielmehr schadet, weil bei allen Bürgern, welche die Wahrsprüche der Geschwornen erfahren die Ueberzeugung begründet wird, dass der Schuldige seiner Strafe nicht entgeht, und das Strafurtheil einen um so stärkern Eindruck macht, als der Ausspruch von einer grossen Zahl von Mitbürgern der Verurtheilten ausgegangen ist. Die Wirkung dieser Erscheinung wird die allmälige [34]) Ver-

---

32) Auf diese Rücksicht baut Keller in den Preuss. Verhandlungen 1852 S. 742 seine Ueberzeugung von dem Werthe des Schwurgerichts.

33) Um gerecht zu sein, muss man gestehen, dass manche dieser Vortheile schon die Wirkungen des mündlichen öffentlichen Verfahrens vor Staatsrichtern sein können. Die Beiziehung der Jury kann aber diese Vortheile noch mehr sichern und ihre Kraft vermehren.

34) Der Beweis ist durch statistische Tabellen nicht so vollständig, wir wir es wünschten zu liefern. Die Verminderung der Verbrechen wird allerdings nicht augenblicklich bemerkbar hervortreten, aber sicher allmälig sich zeigen, wenn einmal in allen Klassen des Volkes die gesteigerte Kraft der Repression durch

minderung der Zahl der Verbrechen sein [35]). Eine unverkennbare gute Wirkung der Schwurgerichte wird die gesteigerte Theilnahme der Bürger an öffentlichen Angelegenheiten die Bereitwilligkeit Opfer dafür, insbesondere auch für die Handhabung der Strafrechtspflege zu bringen [36]), die bessere

---

die Schwurgerichte Wurzel gefasst hat. Gewiss ist, dass in manchen Bezirken Baierns die Assisensitzungen entweder ganz ausfallen oder sehr abgekürzt werden. Wenn in anderen Bezirken, z. B. in Oberbaiern vermehrte Sitzungen vorkommen, so liegt die Ursache in örtlichen Gründen, deren Erörterung nicht hieher gehört. Vorzüglich zeigt sich eine Verminderung der durch grosse Rohheit erzeugten Verbrechen, der (im Raufhandel oder sonst verübten) Körperverletzung mit nachgefolgtem Tode. Hier wirkt die Kraft der von Geschwornen ausgegangenen Verurtheilungen auffallend vermindernd. Nach der baier. Criminalstatistik kamen 1850 solche Tödtungsfälle 44 vor, die im Jahre 1853 auf 32 herabsanken. Im Bezirke Schwaben und Neuburg kam 1853 keine Anklage mehr vor. Nach den neuesten Nachrichten ist selbst in Niederbaiern in neuester Zeit die Zahl sehr vermindert. In Baden zeigt sich die Abnahme der gefährlichen Diebstähle; während bei einer Vierteljahrsitzung 1852 im Unterrheinkreis 9, im Mittelrheinkreise 7, Oberrheinkreis 5 vorkamen, findet man 1855 im ersten Kreise 3, im zweiten 3, im dritten 1 gefährl. Diebstähle.

35) Man würde einseitig sein, wenn man verkennen wollte, dass in einigen Gegenden die Zahl der Verbrechen sich zu mehren scheint, und dass unverständige Menschen (aus niedern und vornehmen Ständen) die Milde der neuen Strafgesetzgebung und der neuen Einrichtungen als Ursachen angeben. Ihnen hat Dubs im Vorwort zum Entwurf des Strafgesetzbuchs für Zürich S. 6 gut geantwortet. Dass die Energie der Mittel Verbrechen zu entdecken zugenommen hat, scheint man unbeachtet zu lassen.

36) Wir bitten in den Ländern in denen die Schwurgerichte blühen sehr conservative Landleute, die nicht zu den Vermöglichen gehören, zu hören, wenn sie aussprechen, dass so schwer es ihnen wird Opfer an Geld und Zeit durch Theilnahme am Schwurgerichte zu bringen, sie dennoch gerne jene Opfer bringen. Auch

Würdigung der hohen Bedeutung einer kräftigen Strafjustiz an deren Verwaltung die Bürger selbst Theil nehmen und die Verbreitung der Gesetzeskenntniss und der unnachsichtlich eintretenden schweren Folgen der Uebertretung der Gesetze sein. Wo diese Wirkungen nicht eintreten, liegt die Schuld an schlechten politischen Zuständen, an einer mangelhaft organisirten Gesetzgebung, welche hindert, dass die Schwurgerichte das nöthige Vertrauen geniessen und ohne Noth Opfer den zum Geschwornendienste berufenen Männern auflegt.

In Bezug auf die Schwurgerichte wird noch die Frage über den Umfang der Zuständigkeit, welchen das Gesetz ihnen zuweisen will, wichtig. Im Widerstreite stehen hier zwei Systeme, von denen das Eine davon ausgeht, dass wenn einmal das Schwurgericht als eine gute Einrichtung zur Verwaltung der Rechtspflege erkannt wird, diese Gerichte ebenso in Civilrechtsstreitigkeiten wie in Strafsachen, und bei diesen in allen Straffällen als zuständig erklärt werden müssen, weil das Interesse, dass ein gerechtes Urtheil ergehe, in allen Streitsachen begründet ist [37]). Das andere System dagegen hebt die Nachtheile hervor, welche für die bürgerliche Gesellschaft, wie für die einzelnen Bürger entstehen würden, wenn für alle Streitsachen Geschworne beigezogen würden; indem die Kosten des Verfahrens, die Opfer für die Geschwornen [38]) und die Verzögerung der Prozesse zum Nach-

---

ist die Bildung von Vereinen der Bürger, z. B. in Baiern um die zum Geschwornendienst berufenen weniger Vermöglichen zu entschädigen ein wichtiges Zeichen der Zeit.

37) Auf dies System ist das englische, schottische und nordamerikanische Recht gebaut.

38) Man führt z. B. in Frankreich an, dass wenn schon jetzt die Bürger über den Geschwornendienst klagen und in jedem Jahre eine grosse Zahl wegen Aussenbleibens und Weigerung als Geschworne zu erscheinen, bestraft werden müssen (z. B. im Jahre 1853 1761), eine unerträgliche Last für die Bürger entstehen würde, wenn in den 170000 korrektionellen Fällen Geschworne

theile der Betheiligten sehr erhöht wären; man betrachtet darnach das Schwurgericht nur als eine Anstalt, die noch eine grössere Schutzwehr geben soll, also in den schweren Straffällen anzuwenden ist, während sie in den geringeren entbehrlich wird, und in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nicht durch die Natur dieser Streitigkeiten geboten wird. Unverkennbar hat die erste Ansicht für sich wenigstens scheinbar die Conseqnenz und den grossen Vortheil, dass dann die Jury nicht als ein gemachtes Zugeständniss, sondern als ein Prinzip in der Rechtspflege erscheint [39], woran sich der Vortheil knüpft, dass die in Frankreich und Deutschland so gewöhnliche Auffassung der Jury als politisches Institut als Schutzmittel der Freiheit und damit auch die einseitige Betrachtnngsweise mancher Einrichtungen der Jnry vermieden, zugleich ein Geist der Schwurgerichte hervorgerufen wird, nach welchem die Bildung der Jury freier von politischen Einflüssen geübt ist, und das Volk den Geschwornendienst nicht als ein berechnetes Mittel der Politik, sondern weil er in der täglichen Uebnng vorkommt, als die Ausübung einer (freilich Opfer fordernden) staatsbürgerlichen Pflicht betrachtet. Anf der andern Seite zeigt sich, dass an eine conseqnente Durchführung des ersten Systems nicht zu denken ist, dass selbst in England und Amerika die Jury in Civilsachen in einer Reihe von Fällen (die zum court of equity gehören) nie angewendet wurde, in nenerer Zeit [40] in der Mehrzahl der Streitfälle nicht zur Anwendung kömmt [41].

---

beizuziehen wären, während jetzt nur in 5540 Assisenfällen die Jury nöthig ist.

39) Dies ist gut hervorgehoben von Gneist in der Schrift: die Bildung des Geschwornengerichts S. 240.

40) Ueber die Civiljnry Forsyth history chap. XIII p. 299.

41) In England hängt bei den Grafschaftsgerichten und in anderen Gerichten (nach dem neuesten Gesetze) es von den Parteien ab, ob sie Jury wollen (in der Mehrzahl tritt der Verzicht ein). Die

In Strafsachen fällt in England, Schottland und Amerika nicht blos da, wo der Angeklagte sich schuldig bekennt in dem Trial (und nach neuem Gesetze v. 1855 auch in gewissen Fällen, wenn er in der Voruntersuchung das Schuldig ausspricht) die Beiziehung der Jury weg, sondern auch in den zahlreichen Fällen der summary conviction [42]). Man begreift daher leicht, dass die französische Auffassung in den Ländern, in welchen Jury eingeführt wurde, und damit das obige zweite System mehr Eingang fand. Die Betrachtung der Durchführung desselben aber in den verschiedenen Ländern, lehrt, dass die im französischen Code von 1808 gewählte Ansicht das Eintreten der Jury nur davon abhängig zu machen, ob eine gewisse schwere Strafe (Leibes und entehrende) dem Verbrechen gedroht war, bei freierem Staatszustande sich dahin erweiterte, dass das Schwurgericht auch ohne Rücksicht auf die Strafe bei Anklagen wegen politischer und wegen Pressvergehen zu gewähren sei. Diese Ansicht schwebte in Belgien und 1848 in Deutschland der Gesetzgebung vor; allein sobald die politischen Zustände sich änderten, machte in Frankreich und Deutschland sich das Streben geltend die Zuständigkeit des Schwurgerichts wieder zu beschränken, nicht blos in Bezug auf Press- und politische Vergehen, sondern auch die gemeinen Verbrechen, angeblich um die vielfach laut gewordenen Klagen der Bürger zu beschwichtigen. Auf diese Art zeigt sich in der neuesten deutschen Gesetzgebung das Streben entweder das Schwurgericht wie in Frankreich und Preussen in Verbindung mit der Eintheilung in Verbrechen und Vergehen zu bringen und nur die Ersten an

---

neuen amerikan. Gesetze begünstigen die Umgehung der Jury in Civilfällen. s. noch Law magazine 1854 Febr. p. 95.

42) Die Gefahr der allmäligen Untergrabung des Prinzips der Jury hebt (eigentlich schon Blackstone) hervor Warren in seiner Bearbeitung von Blackstone's Commentaries London 1855. p. 568 und Bucher in der Schrift: der Parlamentarismus.

das Schwurgericht zu weisen [42 a]) oder an das Schwurgericht nur strafbare Handlungen zu weisen, denen eine schwere Strafe gedroht war, oder die einzelnen strafbaren Handlungen aufzuzählen, deren Beurtheilung an die Schwurgerichte gewiesen wurde; während die der belgischen Gesetzgebung nachgebildete Einrichtung immer mehr Beifall fand, den Geschwornen dadurch viele bisher gesetzlich ihnen zugewiesene Straffälle zu entziehen, dass den Bezirksgerichten und Anklagekammern das Recht gegeben wurde Verbrechen zu correktionalisiren, d. h. auszusprechen, dass sie an die correktionellen Gerichte gewiesen werden [43]).

Nicht unbemerkt darf noch die Richtung der neuen Gesetzgebungen und Vorschläge bleiben, entweder 1) auf Erleichterung des Zustandekommens eines Wahrspruchs der Schuld zu wirken, 2) oder die Geschwornen in eine günstigere Lage zu setzen, damit sie nicht durch die drohende unverhältnissmässig harte Strafe vom Wahrspruch der Schuld abgehalten werden, 3) oder die Geschwornen bei ihrer Berathung theils vor den Einflüssen der Furcht zu bewahren, theils sie zur Prüfung der Gründe ihres Wahrspruchs zu nöthigen, 4) die Besorgnisse wegen der Missgriffe der Geschwornen vorzüglich durch Anordnungen zu vermindern, welche den Richtern einen grösseren Einfluss auf die Wahrsprüche der Geschwornen sicherten. Aus der ersten Richtung erklären sich die Vorschriften, durch welche eine geringere Zahl von

---

42 a) Alle Einwendungen, welche gegen diese prinziplose Abtheilung oft geltend gemacht wurden, gehören auch hieher. v. Tippelskirch in Goltdammer Archiv III. S. 763 schlägt vor an die Geschwornen nur jene Straffälle zu weisen, welche auch dem natürlichen Rechtsgefühl eines jeden den höheren Staatsangelegenheiten ferne stehenden Privatmanns als unsittlich erscheinen und in der Regel gegen eine Privatperson gerichtet sind.

43) Diese Ansicht ist neuerlich auch in Frankreich s. oben §. 6 Not. lebhaft vertheidigt. s. den neuesten Aufsatz in der Revue critique de legislation. Paris 1855. Septembre p. 245 u. gut dagegen Helie in der Revue Septembre p. 527.

Stimmen (z. B. nur 7 gegen 5) zur Verurtheilung verlangt werden. Die zweite Richtung erzeugt die gesetzlichen Bestimmungen den Geschwornen das Recht zu geben, den Wahrsprüchen der Schuld den Zusatz beizufügen, dass Milderungsgründe vorhanden seien. Aus der dritten Richtung stammen die Vorschriften, dass die Abstimmung der Geschwornen geheim bleiben müsse, ebenso wie der Vorschlag[44]), dass die Geschwornen Entscheidungsgründe ihren Wahrsprüchen beifügen sollen. Die vierte Richtung erklärt die gesetzlichen Vorschriften, 1) dass da wo die Geschwornen nur mit einfacher Mehrheit den Wahrspruch der Schuld geben, die Staatsrichter berathen und die Mehrheit ihrer Stimmen entscheidet, ob der Wahrspruch wirksam bleiben soll[45]), 2) dass da wo die Richter einstimmig (oder nach anderen Gesetzen in der Mehrheit) überzeugt sind, dass die Geschwornen, welche das Schuldig aussprachen, sich irrten, die Sache an eine neue Jury gewiesen wird. Den gleichen Zweck haben die Vorschläge, 1) dass der Präsident im Berathungszimmer die Berathung der Geschwornen leiten soll[46]), 2) dass ein Geschwornengericht und zugleich Staatsrichter über den Fall berathen sollen, der Wahrspruch der Schuld aber nur dann angenommen wird, wenn Geschworne und Richter von der Schuld überzeugt sind[47]), 3) der ähnliche eine solche Einrichtung bestimmter begründende Vorschlag Hildgards[48]).

---

44) s. darüber Dernburg über Werth und Bedeutung der Schwurgerichte. S. 110.

45) s. dagegen meinen Aufsatz in dem Magazin für hannov. Recht II. Bd. S. 93.

46) in der Schrift: Ueber die Preuss. Schwurgerichte und deren Reform von Götze mit Zusätzen von Keller. Berlin 1851 und dagegen meinen Aufsatz im Gerichtssaal 1852. S. 323.

47) Vorgeschlagen von H. von Stengel (Oberhofrichter) in Duttlingers Archiv für badisches Recht I. Bd. N. XXIV und gegen diesen Vorschlag Zentner das Geschwornengericht S. 461.

48) Hildgard im Archiv des Criminalrechts 1855. S. 352.

Alle diese Einrichtungen müssen unten näher geprüft werden. Wahre Verbesserungen der Schwurgerichte können nur bewirkt werden, wenn immer mehr das Streben der Gesetzgebung dahin geht, die oben angebenen Voraussetzungen der Wirksamkeit der Jury zu beleben und Hindernisse zu entfernen, wenn dafür gesorgt wird, dass den Geschwornen recht klar ihre wahre Aufgabe vorschwebt [49]) und vorzüglich die Idee herrschend wird, dass ein richtig geordnetes Zusammenwirken der Geschwornen und der Staatsrichter zu Vertrauen verdienenden Warhisprüchen führen kann [50]).

§. 16.

Gesetzliche Anordnungen in Bezug auf die Bildung der Listen der Geschwornen.

Der leitende Grundsatz bei den Anordnungen über Bildung der Jury muss der sein, dass die Urliste möglichst viele Personen umfasse [1]), damit die Last nicht zu oft die Nämli-

---

49) Darüber meinen Aufsatz in Mühry hannov. Gerichtszeitung. Stade 1850. S. 51. Als Mittel um den Geschwornen ihre Aufgabe klar zu machen, erscheinen 1) richtige Eidesformel, 2) die Verbannung der Anweisung, dass die Jury nach intime conviction urtheilen soll.

50) Darüber vorläufig meinen Aufsatz im Magazin für hannov. Recht II. Nr. II.

1) Es ist merkwürdig, dass als 1854 in dem Entwurfe des Gesetzes über Verbesserung der common law procedure im Art. XIV. XV. der Vorschlag gemacht war, den Census für die Geschwornen von 20 auf 30 Pfund zu erhöhen, und selbst die committee dies begutachtete im Parlament sich sogleich dagegen Stimmen erhoben, weil durch den Vorschlag zu viele Personen ausgeschlossen würden. Im Gesetze findet sich darüber auch nichts. Es wurde ausdrücklich in den Verhandlungen geltend gemacht, dass es nicht scheinen dürfe, als sollten die Reichen nur ein Vorrecht des Richteramts erhalten.

chen treffe, und zugleich Personen aus allen Klassen des Volkes enthalte, damit der Wahrspruch als Ausdruck des allgemeinen Volksrechtsbewusstseins erscheine, damit jedes Misstrauen entfernt werde, als ob nur gewissen Bevorrechteten das Richteramt über ihre Mitbürger überlassen werden solle und als ob die Regierung aus Parteirücksichten von dem Geschwornendienste habe ausschliessen wollen[2]; dass endlich aus der Liste diejenigen entfernt werden, welche wegen ihrer mangelnden Reife, wegen ihrer Stellung oder wegen ihrer Bescholtenheit nicht Geschworne sein können. Vergleicht man die verschiedenen Ansichten über die Bildung der Geschwornenlisten, so bemerkt man leicht, dass in Frankreich und Deutschland eine von der englischen verschiedene Auffassung des Geschwornendienstes sich ausbildete. In England sieht man denselben als ein staatsbürgerliches Amt und eine Last an; in jenen Ländern hingegen ist die Vorstellung verbreitet, dass das Recht Geschworner zu sein, ein angebornes Urwählerrecht und das Amt ein Ehrenamt sei[3]). In Bezug auf das Verhältniss der Urliste zur verminderten Liste herrschte in der Gesetzgebung eine zweifache Auffassung, in so ferne, als nach einer Ansicht man schon bei der Urliste eine sorgfältige Auswahl vornehmen wollte, damit in Bezug auf die darin vorkommenden Personen das Loos entscheiden könne, während nach einer andern Ansicht, die Urliste zwar auf einer breiten Grundlage entworfen, das Hauptgewicht aber darauf gelegt werden sollte, dass aus der Urliste die sorgfältige Auswahl der geeigneten Personen durch Vertauen verdienende Behörden oder Beamte vorgenommen würde. In Bezug auf diese zweite Auffassung wirkten politische Zustände und der Umstand, ob man das Schwurgericht mehr mit Vertrauen oder Misstrauen betrachtet. Unwillkürlich wirkten auf die deutschen Gesetzesarbeiten mehr oder minder französische Vorstellungen

---

2) Gneist Bildung der Geschwornengerichte S. 193. 97.

3) s. Gneist S. 160. Meine Schrift: Das englische Strafverfahren S. 392.

über Besetzung der Jury ein; in Frankreich aber hatten die Bedürfnisse der eben herrschenden Regierungsgewalt [4]) welche der Jury sich zu ihren Zwecken bedienen wollte, (daher auch zur Unterdrückung [5]) den Charakter der Gesetze der verschiedenen Zeiten bestimmt. Während im Gesetze v. 1791 der procureur syndic und das directoire des Departement die Anklaggeschwornen aus den Bürgern, welche die Erfordernisse besassen, um Wähler zu sein, wählte und aus der gleichen Klasse der Bürger der procureur syndic 200 als Urtheilsgeschworne wählte, von denen der öffentliche Ankläger 20 Namen wegstreichen konnte, glaubte man für gewisse Fälle eine Specialjury wählen zu müssen. Das Gesetz vom Nivose des Jahres II., 3 Brumaire IV., 6 Germinal VIII. behielten diese Grundsätze bei; die Aenderungen betrafen die Erfordernisse um Wähler zu sein, und die Namen der Verwaltungsbeamten. Durch den Code von 1808 wurde bestimmt, dass nur aus der Klasse der höchstbesteuerten Wähler die Geschwornen genommen, neben ihnen einige sogenannte Capacitäten in die Geschwornenliste aufgenommen, die Liste der Berufenen von dem Präfekten und von den Assisenpräsidenten vermindert werden sollte. Das Gesetz v. 2. May 1827 half den Klagen einigermassen dadurch ab, dass die Liste der Capacitäten erweitert wurde, bis das Gesetz v. 7. August 1848 die bisherigen Grundlagen völlig aufgab [6]).

Alle bisherigen Gesetzgebungen Europa's und Amerika's über Bildung der Schwurgerichte können auf folgende Systeme

---

4) Trefflich haben Helie in der Revne de legislation 1842 p. 330 und Berenger de la repression penale p. 54—67 den Wechsel der verschiedenen polit. Einflüsse gezeigt.

5) Man vergesse nicht, dass nach der Restauration den herrschende Partei die Jnry dazu brauchte, um sicher die Verurtheilung ihrer Feinde zu bewirken, und dass in einem berüchtigten Falle eine Jury die aus 22 chevaliers de saint Louis (meist aus der Vendee) bestand, die Angeklagten sehuldig fand. Berenger l. c. p. 67.

6) Von dem Charakter des Gesetzes v. 1848 u. des gegenwärtig geltenden Gesetzes v. 1853 unten.

zurückgeführt werden, und zwar I. in Bezug auf die Bildung der Urliste.

A) Das Gesetz bestimmt, dass alle Männer eines gewissen Alters, welche als Staatsbürger Stimmrecht haben, ohne Rücksicht auf einen gewissen Census Geschworne sein können. Dies findet sich in einigen amerikanischen Staaten [7]), in der Schweiz [8]), in Frankreich seit dem Gesetze von 1848, in Würtemberg [8 a]) u. a. m.

B) Das Gesetz fordert einen gewissen Census von denjenigen, welche auf die Geschwornenliste gesetzt werden sollen, jedoch wieder in einer sehr verschiedenen Auffassung, indem entweder die Grösse der Steuer auf den Besitz eines gewissen Vermögens schliessen lässt und das Gesetz diejenigen welche ein solches Vermögen besitzen, als geeignet für den Dienst als Geschworne betrachtet, da das Vermögen die Mittel höherer Ausbildung giebt und erwarten lässt, dass solche Personen besonderes Interesse an der Erhaltung der Ordnung haben [9]); die zweite Ansicht (englische) hingegen fordert den Census nur (als Massstab der bürgerlichen Last) weil man Personen, die nicht wenigstens ein gewisses Vermögen haben [10]), die Last nicht aufbürden will [11]).

---

7) In Pennsylvanien, Jllinois, Ohio; ausführlich in Bezug auf den letzten Staat Swan Statutes of the state of Ohio 1854 p. 351 u. 487. Nachweisungen in meiner Schrift: Das englische Strafverfahren S. 390.

8) Nach der Bundesverfassung beim Bundesgericht, in Zürich, Thurgau, Bern.

8 a) Doch kann nur der Geschworner sein, welcher irgend eine direkte Steuer zahlt.

9) Dies ist die französ. Ansicht, gut Gneist S. 172 über die Verschiedenheit derselben von der englischen.

10) Ueber die geschichtliche Ausbildung meine Schrift: Das engl. Strafverfahren S. 372. Nach Smith de republica Anglor. p. 153. wurde, wenn so viele verworfen wurden, dass die Zahl 12 nicht erreicht wurde, ex circumstantibus die Zahl ergänzt.

11) Meine Schrift über englisches Strafverfahren S. 378.

Dies System des Census kömmt entweder vor a) so dass ein hoher im ganzen Lande gleicher Census gefordert wird [12]) oder b) so dass nach Verschiedenheit der Provinzen, (je nachdem sie reicher oder weniger wohlhabend sind) von den als Geschworne Fähigen ein verschiedener Census verlangt wird [13]) oder c) dass zwar die Höchstbesteuerten als Geschworne berufen werden, aber so, dass für jede Stadt und jeden Amtsbezirk die festzustellende Zahl der Höchstbesteuerten ein Prozent der Bevölkerung beträgt [14]), oder so dass das Gesetz eine bestimmte Zahl (1000) von den Höchstbesteuerten zum Schwurgerichte beruft, was dann die Wirkung hat, dass um die Zahl zu ergänzen, in manchen Bezirken zu einer weit geringern Steuergrösse herabgegangen werden muss [15]). d) Das Gesetz fordert die Entwerfung von zwei Listen, eine welche die Bürger die geringen Census haben enthält, die Andere für die Bürger mit höherm Census, so dass die Dienstliste Geschworne aus beiden Listen enthalten muss [16]). e) Die Gesetzgebung begnügt sich mit einem mässigen Census, bei dem man nicht klar erkennt, ob der Census im französischen Sinne [17]) oder in der Richtung aufgefasst ist [18]), dass nur den-

12) z. B. nach dem französ. Code v. 1808, wo nur die Höchstbesteuerten auf die Liste kommen.

13) z. B. nach belgischen Gesetzen v. 15. May 1838 (darüber Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung X. S. 413.

14) z. B. in Braunschweig s. Gerichtssaal 1853 S. 9.

15) z. B. in Hannover, Gerichtssaal 1854 S. 408. Nach der Criminalstatistik Hannovers über 1852 1853 S. 7 betrug im Bezirk Göttingen der Census 20, in Hannover und Stade 40 Thaler.

16) z. B. in Schottland wo 10 aus dem common jurors u. 5 aus den special jurors genommen werden. Nachweisungen in meinem englischen Strafverfahren S. 388. Merkwürdig ist, dass in England im Gesetzesentwurf v. 1855 und in den Berathungen dies System vorgeschlagen wurde. Times v. 30. Juny 1854.

17) Dies scheint bei dem preuss. Gesetze v. 1849 der Fall zu sein, welches als Census 18 Thlr. Klassensteuer, oder 20 Thlr. Grundsteuer, oder 24 Thlr. Gewerbesteuer fordert.

18) z. B. nach dem bairischen (v. 1848) und dem badischen Gesetze

jenigen die wenigstens eine gewisse Steuer (20 Gulden) zahlen, eine gewisse äussere Unabhängigkeit zugetraut werden und dass für den Minderbemittelten die Last des Geschwornendienstes zu gross sein würde.

C) Alle deutschen Gesetzgebungen welche das System des Census befolgen, schliessen sich der französischen Gesetzgebung an, welche neben den wegen ihrer Steuergrösse Berufenen sogenannte Capacitäten aufstellt, d. h. auch Männer auf die Liste setzt, welche zwar nicht jene Steuer bezahlen, aber wegen ihrer vermuthlichen höhern Bildung oder Stellung als befähigt zum Geschwornendienste betrachtet werden. Vergebens sucht man aber darüber in den Gesetzgebungen eine Gleichförmigkeit [19]), was sich aus der verschiedenen Auffassung [20]) aus localen Rücksichten [21]) und aus politischen Einflüssen [22]) erklärt.

II. Die Gesetze der verschiedenen Länder haben sehr verschiedene Wege eingeschlagen, um aus der grossen Zahl aller Befähigten die Geschwornen auszuwählen, welche für eine bestimmte Gerichtssitzung zum Geschwornendienst einberufen werden sollen.

---

v. 1851. In vielen nordamerikanischen Staaten z. B. Newyork, Virginien, Connecticut, Kentucky gilt ein ähnliches System. Meine Schrift S. 391.

19) Ueber den Mangel des Prinzips welcher der ganzen Aufstellung zum Grunde liegt, s. meine Schrift: Die Mündlichkeit S. 385.

20) z. B. in Preussen (Ges. v. 1849 §. 63) gehören dahin Aerzte, Notare, Rechtsanwälte, Professoren, Beamte die vom König bezahlt sind, oder wenigstens 500 Thlr. Einkommen beziehen, s. darüber Gneist S. 196. In Baiern hat man alle berufen, die ein Gemeindeamt haben oder in den letzten 12 Jahren hatten (wegen des Vertrauens ihrer Mitbürger) alle die Doktorgrade (nur von deutschen Universitäten) oder amtliches Prüfungszeugniss erlangten, und Zeugnisse über volle Kunstbefähigung haben.

21) z. B. bei der Frage, ob man auch Künstler zu den Capacitäten rechnete.

22) Dies zeigt sich besonders in Baden, wenn man das Schwurgerichtsgesetz v. 1849 mit dem von 1851 vergleicht.

A) In England, Schottland und einigen Staaten Nordamerika's [23]) ernennt heute noch der mit dem Vertrauen des Volks bekleidete, oder von ihm erwählte Sheriff die Geschwornen für jede einzelne Gerichtssitzung nach seinem Ermessen. Nur wenige Länder lassen in ähnlicher Weise unmittelbar aus der Urliste die Dienstliste bilden, jedoch nicht durch einen Beamten, sondern durch das Loos [24]).

B) Fast alle Staaten hingegen verordnen, dass die Urliste vor Bildung der Diensliste in geeigneter Weise vermindert werde und lassen nicht für jede Gerichtssitzung, sondern für eine Reihe von solchen z. B. für ein Jahr [25]) eine zweite Liste fertigen, auf welcher nur jene stehen sollen, welche zum Geschwornendienst für besonders befähigt gehalten werden. Je nachdem nun das Schwurgericht in einem Lande mehr als unabhängiges Volksgericht oder mehr als unter dem Einflusse der Regierung stehende Einrichtung erscheint, ist die Auswahl der Geschwornen zur Bildung dieser verminderten Liste der Volkswahl in Urwahlen [26]) oder durch Volksbehörden [27]), oder einem Zusammenwirken von Volks-

---

23) Pennsilvanien, Virginien. s. über die Gesetze über Bildung der Geschwornenlisten in den V. St. Mittermaier engl. St. V. S. 393. Eine gute Darstellung der versch. Arten der Bildung der Geschwornenlisten in Brauer die deutschen Schwurgerichtsgesetze in ihren Hauptbestimmungen Erlangen 1856 S. 31—49.

24) z. B. Waatland und Braunschweig. s. darüber Bluntschli Staatsr. S. 496.

25) s. darüb. Gneist S. 217.

26) In Bern, Zürich, Thurgau.

27) In Genf wählt ein vom grossen Rath ernannt. Ausschuss s. Ztschr. f. ausl. G. X. S. 360 und Cherbuliez in Ztschr. XIX. Nr. XI. In vielen Staaten N. Amerika's wählen die Gemeindebehörden für jede Gemeinde, z. B. in Newyork, Massachusetts. In Frankreich nach dem Ges. v. 1848 wählten die Gemeindebehörden eines ganzen Bezirks. In Nassau wählen die Gemeinderäthe u. ein aus sämmtl. Bürgermeistern bestehender Ausschuss wählt aus den Gewählten die Kreisgeschwornen.

wahl Gerichts- und Verwaltungsbeamten [28]), oder von Vertrauensbehörden und solchen Beamten [29]), oder ausschliesslich den Gerichtsbeamten [30]), oder endlich ausschliesslich den Verwaltungsbeamten [31]) übertragen. Aus der so verminderten Liste wird dann nach den meisten Gesetzen für jede Gerichtssitzung die Dienstliste durch das Loos gebildet; einige haben auch die Auswahl der Geschwornen dem Ermessen

---

28) In Anhalt (St. P. O. §. 23 flgd.) wählt das Volk in Urwahlen, worauf der Oberlandesger.Präsident, die drei Kreisgerichtsdirectoren und die drei Kreisdirectoren die Liste vermindern.

29) In Würtemberg (Art. 59 flgd.) vermindert ein gewählter Bezirksausschuss die Liste, höhere Gerichtsbeamte streichen dann $^1/_2$. In Thüringen wählen die Einzelnrichter und Gemeindebehörden die Geschwornen der Jahresliste (Art. 28 flgd.) In Baiern (Ges. v. 1848 §. 78) mindern Gemeindevorstände und gewisse Wahlmänner unter Leitung des Amtsvorstandes die Liste; der Regierungspräsident bildet daraus die Kreisliste, indem er eine gewisse Zahl von Geschwornen hinzufügt; die Kreisvertreter (der vom Volke gewählte Landrath) wählen daraus endlich die Hälfte. In Hannover wählen die Bürgervorsteher, Amtsvorstände unter Leitung der Verwaltungsvorstände $^1/_3$ der auf der Urliste stehenden aus, und der ständige Provinzialausschuss mindert die Liste nochmals. In Baden bezeichnet der Gemeinderath diejenigen, welche er für besonders befähigt zum Geschwornendienst hält; der Amtsvorstand (Verwaltung und Rechtspflege sind noch nicht getrennt) wählt dann unter Beiziehung von 10 Bürgern (wenigstens 4 Bürgermeistern) die Geschwornen der Jahresliste und 14 Tage vor jeder Sitzung mindert der Hofgerichtspräsident mit dem Regierungspräsidenten und dem ältesten Hofgerichtsrathe nochmals die Liste, ehe die Dienstliste ausgeloost wird.

30) z. B. in Belgien.

31) Nach dem französ. Code von 1808; jetzt in Preussen, wo die Regierungspräsidenten die Geschwornen der Jahresliste wählen, und sogar zu jeder Sitzungsperiode aus den von ihnen gewählten diejenigen 48 bezeichnen, von welchen der Assisenpräsident 30 einruft.

einer richterlichen Behörde [32]) oder letzterem in Verbindung mit dem Loose [33]) überlassen.

Einen eigenthümlichen Charakter hat das neueste französische Gesetz v. 4. Juny 1853. Das im Jahre 1848 am 7. August verkündete Gesetz war auf die Grundlage der möglichsten Erweiterung des Kreises der Geschwornen (ohne Rücksicht auf Census und Capacitäten) und in Bezug auf Minderung der Urlisten auf den Grundsatz gebaut, dass eine aus dem Generalrathe des Kantons, dem Friedensrichter und zwei Mitgliedern des Gemeinderaths bestehende Commission die Urliste zu mindern hatte. Die Erfahrung gab diesem Gesetze kein ungünstiges Zeugniss und Assisenpräsidenten erklärten, dass selbst bessere Geschworne als früher berufen waren [34]). Nach der Erfahrung ergab sich aber auch, dass an manchen Orten, die Commissionen ihre Pflicht nicht erfüllten, gleichgültig waren oder die Eigenschaften eines würdigen Geschwornen nicht in Betrachtung zogen, oder ihre Freunde begünstigten, und in Gemeinden in denen politische Parteiungen stärker waren, von dem Einflusse derselben sich beherrschen liessen. Es fehlte häufig den Mitgliedern der Commission das Gefühl der grossen sittlichen Verantwortlichkeit [35]).

Nach der Umgestaltung der politischen Verhältnisse in Frankreich durch den 2. December 1851 suchte die Regierung den von ihr abhängigen Präfecten den entscheidenden

32) In Preussen dem Assisenpräsidenten.

33) In Baiern, wo 45 Geschworne ausgeloost und daraus 30 vom Assisenpräsidenten gewählt werden, in Thüringen wo 72 ausgeloost und 36 vom Präsidenten des Appellhofes davon gewählt werden.

34) Nachweisungen aus den statistischen Tabellen in meinem Aufsatze in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XXIV. Nro. VIII.

35) Solches behauptet wenigstens Case in dem Recueil de l'Academie de legislation de Toulouse 1853 II. vol. p. 162.

Einfluss auf die Bildung der Liste der Geschwornen wieder zu geben. Es wurde nun ein neuer Gesetzesentwurf bearbeitet, aus welchen das jetzt geltende Gesetz v. 4. Juny 1853 hervorging [36]). Seine Grundlagen sind: 1) die Beschränkungen der Fähigkeit Geschworner zu sein, durch das Erforderniss eines Census und die Rücksicht auf Capacitäten fallen weg. 2) Eine Commission bestehend aus den Friedensrichtern und den Maires (in Frankreich von dem Kaiser ernannt) des Kantons bilden die Listen für den Kanton. 3) Für das Departement wird die Liste der Geschwornen für ein Jahr durch eine Commission gebildet, die unter dem Vorsitze des Präfekten (der die entscheidende Stimme hat) aus den Friedensrichtern des Bezirks besteht [37]).

Sammelt man die Stimmen der Erfahrungen über die Wirkungen dieser verschiedenen Systeme, so kann man nicht in Abrede stellen, dass auch ungeachtet dieser Verschiedenheit die öffentliche Stimme bezeugt, dass die gewählten Geschwornen im Ganzen ihre Aufgabe erfüllen, vorausgesetzt dass in dem Lande nicht durch schlimme politische Zustände, durch den Einfluss von Parteiungen, durch die Unabhängigkeit und freie Ueberzeugung gefährdende Stellung der Beamten Elemente sich geltend machen, welche das Vertrauen zu den gewählten Geschwornen zu erschüttern geeignet sind. Prüft man aber die verschiedenen Grundsätze, von welchen die Gesetzgebungen ausgehen in Vergleichung mit den Erfahrungen, so muss I. anerkannt werden, dass das System des Census keine Empfehlung verdient, am wenigsten wenn es so wie in Frankreich 1848 aufgefasst wird, dass an den durch die Steuergrösse ausgedrückten Besitz eines grossen Vermö-

---

36) Darüber Morin Journal du droit criminel 1854 pag. 6. Trebutien Court du droit criminel II. p. 356. Berenger de la repression penale p. 63.

37) In den Verhandlungen kömmt vor, dass die Regierung die Verantwortlichkeit für ihre Beamte (?) übernehme.

gens die Vermuthung geknüpft wird, dass der Besitzer dieses Vermögens auch die nöthigen Eigenschaften zum Geschwornen besitzt. Dass diese Ansicht auf einer von der Erfahrung als irrig erwiesenen Voraussetzung beruht, dass dann die durch Zufälle oft bewirkte Veränderung an Grösse des Vermögens auch die Würdigkeit zum Geschwornen ändert, ist klar. Durch das System werden leicht vom Geschwornendienste Männer ausgeschlossen, die zwar nicht das gesetzliche Vermögen, aber das allgemeine Vertrauen im höchsten Grade besitzen, es wird mit Verletzung des allgemeinen Gefühls einer kleinen Klasse von Bevorrechteten die Befugniss über ihre Mitbürger zu richten übertragen, während der Vortheil verloren geht, dass da wo der Kreis der zur Jury Berufenen gross ist, die Last sich mehr unter Viele vertheilt [38]). Wird der Census so angenommen, dass seine Grösse nach den Provinzen wechselt, so ist die sonderbare Erscheinung unvermeidlich, dass im nämlichen Lande die Würdigkeit zum Geschwornen durch sehr verschiedene Zahlen bestimmt wird. Am meisten spricht für das System des Census, wenn er nur als Massstab aufgefasst wird, dass die Last des Dienstes nicht den weniger Vermöglichen aufgebürdet werden soll; allein jede Gesetzgebung kömmt dann in Verlegenheit darüber, welche Grösse des Census angenommen werden soll. Ist der Census gering, so kann schwerlich behauptet werden, dass für jeden der einen solchen Census bezahlt, der Geschwornendienst keine Last ist [39]). Jedes System des Census hat aber den unverkennbaren Nachtheil, dass das Gesetz genöthigt wird, zu dem prinziplosen System der Capacitäten [40])

---

38) In Frankreich enthalten vor 1848 die Urlisten der wegen ihres Vermögens berufenen Geschwornen 27000 Personen und nach dem Gesetze von 1848 kamen 1370540 als geeignet zum Geschwornendienste auf die Listen.

39) Unsere Steuergesetze sind zu unvollkommen (wir bitten an die Gewerbesteuer zu denken).

40) Gneist S. 195. Meine Schrift über Mündlichkeit S. 385. Heffter

zu greifen, um den Nachtheil des Censussystems zu beseitigen, und dass so häufig Fälle vorkommen werden, in welchen sich ergiebt, dass irrigerweise jemand der den gesetzlichen Census nicht hatte, als Geschworner mitwirkte, wo dann folgerichtig Nichtigkeit wegen Unfähigkeit des Geschwornen erkannt werden müsste [41]), was wieder die Rechtsprechung zu bedenklichen Auswegen führt, insbesondere auch die (grundlose) Behauptung erzeugte, dass wenn es einem Geschwornen am gesetzlichen Census fehlte, die von der oberen Verwaltungsbehörde ausgegangenen Verfügungen die weitere Prüfung der Fähigkeit der Geschwornen durch die Gerichte ausschliessen [42]).

II. Das System der Urwahlen kann nur unter sehr günstigen Zuständen (die wohl selten eintreten werden) empfohlen werden [43]), weil nicht leicht erwartet werden kann, dass eine grosse Zahl der Wähler, welche da wo es auf Landesvertretung oder auf Wahl von Gemeindebeamten ankömmt, die Bedürfnisse abzuwägen und ihr Vertrauen zu gewissen Personen auszusprechen berufen sind, im Stande sein werden, die Eigenschaften, welche der Geschworne haben muss, richtig zu erkennen und zu beurtheilen, ob gewisse Personen

---

im Archiv des Criminalr. 1849. S. 17. s. noch über die verschiedenen Systeme Schwarze S. 69.

41) z. B. wenn es darauf ankömmt zu berechnen, ob ein Beamter die vom Gesetze (z. B. in Preussen 500 Thlr.) geforderte Besoldung bezieht.

42) Preuss. Justizminist.Blatt 1851 S. 293. Nachweisungen in meinem Aufsatze im Gerichtssaal 1850. I. Bd. S. 499 — s. auch die richtige Ansicht von Schwarze im Rechtslexikon S. 75. Neuerlich hat auch der belgische Cassationshof am 25. Sept. 1855 (s. meinen Aufsatz in Bopp Wochenschrift für Recht und Verwaltung 1855. Nr. 15) sich gegen jene Uebermacht der Verwaltungsbehörde erklärt.

43) Gneist S. 198.

sie besitzen [44]), und weil zu leicht zu besorgen ist, dass in aufgeregten Zeiten die politischen Rücksichten verderblich auf die Wahl wirken [44 a]) oder in Zeiten der Erschlaffung bei der Gleichgültigkeit der Wähler als Geschworne Männer, welche die nöthigen Eigenschaften nicht besitzen durch eine oft kleine Stimmenzahl gewählt werden. Weniger bedenklich kann zwar die Wahl sein, wenn sie einer zu diesem Zwecke angeordneten Commission anvertraut ist; allein Bedenklichkeiten werden auch hier bleiben [45]), weil leicht die gute Wahl am Einflusse politischer Parteiungen scheitert, oder das Interesse der Mitglieder der Commission nachtheilig wirkt [46]).

III. Das Loos als Entscheidungsnorm wird da am Platze sein, wenn man annehmen darf, dass Alle, unter denen das Loos entscheiden soll, die Eigenschaften besitzen, welche zu einem guten Geschwornen gehören [47]). Da aber diese Voraussetzung nicht leicht angenommen werden darf, so kann auch, um die Jahresliste zu bilden, das Loos nicht entscheiden [48]).

IV. Die Uebertragung der Auswahl aus der Urliste (die Minderung) an einen Beamten wird viele Gründe für sich haben, wenn dieser Beamte, wie in England ein Volksbeamter ist, und als Mann des allgemeinen Vertrauens betrachtet

---

44) Die Erfahrung hatte wegen der Wahlen im Waatlande diese Bedenklichkeit als gegründet nachgewiesen.

44 a) Auch Rüttimann in der Schrift: die Zürcherischen Gesetze S. 30 spricht dies aus.

45) Gneist S. 201.

46) In Bezug auf Genf s. den oben in Note 27 angeführten Aufsatz.

47) Cherbuliez in der Revue de legislation 1851. vol. III. p. 213.

48) Rüttimann S. 30 bezeugt zwar, dass im Kanton Waat zur allgemeinen Zufriedenheit das Mittel in Uebung ist die Geschwornen durch das Loos aus allen Aktivbürgern herausziehen zu lassen.

werden kann [49]), so dass er nie einem höheren Verwaltungsbeamten (wie in Frankreich, Deutschland) gleichgestellt werden kann; allein man darf bei dieser Einrichtung nicht unbeachtet lassen, dass in England nicht der Sheriff, sondern seine von ihm völlig abhängigen und von ihm bezahlten Untersheriffs die Listen der vorzurufenden Geschwornen bilden [50]), dass man in manchen amerikanischen Staaten es für nöthig fand (um die Gefahren der Wilikür bei der Auswahl zu beseitigen), den Sheriff gesetzlich zu verpflichten, die Geschwornen nicht beliebig auszuwählen, sondern in der Ordnung, wie sie in der Urliste vorkommen, auf die Dienstliste zu setzen [51]). Uebrigens hat der Sheriff auch noch mehr Aufforderung, unparteiisch zu wählen, da er sonst fürchten muss, dass die ganze Liste auf Antrag des Angeklagten verworfen wird. Weit bedenklicher ist die Einrichtung einem höheren Verwaltungsbeamten die Auswahl zu übertragen. Seine Stellung zur Regierung, seine Angewöhnung, vorzüglich bei jedem Bürger auf seine Gesinnungen Rücksicht zu nehmen, und daher bei der Auswahl der Geschwornen Jeden zu entfernen, der (namentlich in politischen Verhältnissen unter gewissen Umständen und bei heftigem Zwiespalt der Krone und der Kirchenbehörden auch in Bezug auf confessionelle Fragen) eine von der des Ministeriums abweichende Ansicht hat, erschüttern mehr oder minder das Vertrauen zu den Geschwornen. Die von den ehrenwerthesten Männern in Frankreich [52]) vor 1848

49) Nachweisungen in meiner Schrift engl. Strafverfahren S. 374.

50) Die Uebung bei diesem Geschäfte in England ergiebt sich aus den Aussagen eines Untersheriffs vor der Parlamentscommission first Report of the commissioners for inquiring into the process, practice etc. 1830 p. 122.

51) Nachweisungen von Schottland in meinem Werke: das englische Strafverfahren S. 388 von Nordamerika S. 393. Ueber die Zweckmässigkeit der Einrichtung s. Cherbuliez p. 213 in dem in Note 47 angeführten Aufsatze.

52) Vorzüglich Berenger de la justice criminelle p. 144—155, der geradezu das französische System der perfidie beschuldigt und

ausgesprochene Meinung lehrt hinreichend, wie man die von solchen Beamten gewählten Geschwornen als Commissäre der Regierung betrachtete. Nach der Erfahrung wird da wo Regierungsbeamte die Geschwornen wählen, häufig die Erscheinung eintreten, dass eben die treuesten und ehrenwerthesten Männer, weil sie wissen, dass sie mit Misstrauen betrachtet werden, ihre Unabhängigkeit durch leichtere Hinneigung zur Lossprechung bewähren [53]. Weit mehr scheint es für sich zu haben, wenn man den höheren Beamten des richterlichen Standes die Auswahl überträgt [53 a], allein auch hier lehrt die Erfahrung [54], dass die Besorgnisse nahe liegen, dass solche Beamte, wenn sie auch als Richter nach den Gesetzen noch so selbständig sind, bei dem dem Richteramte völlig fremden Geschäfte der Wahl der Geschwornen, höheren Einflüssen zugänglich sind, aber auch nicht die Kenntniss der Persönlichkeiten aller auf der Urliste Stehenden besitzen, und daher entweder bei den Verwaltungsbeamten, oder bei den mit ihnen befreundeten Bürgern [55] Erkundigungen einziehen müssen [56], deren Ergebniss nicht selten sehr

---

p. 155 die Jury nur eine redoutable commission decorée d'un nom magnifique nennt, ähnliche Klagen von Helie in der Revue de legislation p. 355 Auch neuerlich erklärt Case im recueil de l'academie de legislation de Toulouse 1853. Tom. II. p. 122 sich gegen die Minderung der Liste durch höhere Verwaltungsbeamte.

53) Arnold im Archiv des Criminalr. 1854 S. 240 in einem Aufsatz im Gerichtssaal 1852. I. S. 15.

53 a) v. Tippelskirch in Goltdammer Archiv III. S. 771 schlägt vor dem Richterpersonale und zwar den Direktoren der Kreisgerichte die Reduktion zu übertragen.

54) Wir bitten in Bezug auf Belgien die Bemerkungen von Vischers in der Zeitschrift für ausl. Gesetzgebung X. S. 428 zu beachten.

55) Diese werden regelmässig den höheren Bürgerclassen angehören.

56) Die an solche Bürger geschriebenen Briefe bleiben kein Geheimniss und sind nicht geeignet grosses Vertrauen zu den ausgewählten Geschwornen einzuflössen.

unzuverlässig sein wird. Am wenigsten ist es passend dem Assisenpräsidenten die Auswahl von Geschwornen zu übertragen; denn ausser dem zuvor angeführten Grunde, dass er unmöglich alle Personen, deren Namen auf der Urliste stehen, genau kennen kann, und daher zu trüglichen Erkundigungen seine Zuflucht nehmen muss, entscheidet der Hauptgrund, dass Alles beseitigt werden muss, was dem Vertrauen des vorsitzenden Richters nachtheilig sein kann, dass aber dies Vertrauen leicht erschüttert werden kann, wenn der Richter sich selbst die Geschwornen (leicht mit Beziehung auf die vorliegenden Fälle und Wünsche der Regierung) auswählen kann. —

Nach Vergleichung aller Erfahrungen wird der Weg sich als der zweckmässigste darstellen, die Urliste auf einer breiten Grundlage mit einer sehr beschränkten Angabe gewisser Erfordernisse des Geschwornen entwerfen zu lassen, im Gesetze einige Klassen von Personen vom Geschwornendienste auszuschliessen [57]), ferner gewissen Personen wegen ihrer Stellung [58]) oder wegen ihrer beschränkten Vermögensverhältnisse [59]) die Befugnisse sich zu entschuldigen zu gewähren, die Minderung der Urliste aber nicht einer einzelnen Person, insbesondere keinem Beamten zu übertragen, vielmehr nur einer Versammlung von Männern zu überlassen, welche durch ihre Mitbürger zu korporativen Zwecken (nicht speziell um Geschworne auszusuchen) gewählt und vermuthlich mit den Persönlichkeiten bekannt sind. Am besten lässt man zwei Ele-

---

57) Wer in diese Klasse gehören soll, wird freilich immer streitig bleiben, z. B. ob Dienstboten, gewisse Staatsdiener. Sonderbare Streitigkeiten kamen in den Kammern vor, ob auch Geistliche wohl Geschworne sein können.

58) z. B. Mitglieder der Ständeversammlung Aerzte, Apotheker auch wegen hohen Alters.

59) Man sollte bei Allen, welche wegen geringen Einkommens, die durch den Geschwornendienst verursachten Kosten nicht tragen können, Entschuldigung anerkennen.

mente zusammenwirken, in so ferne zuerst von einer Zahl der aus Gemeindewahlen hervorgegangenen (nicht aber zum Zwecke der Auswahl der Geschwornen gewählten) Personen die Liste gemindert wird (z. B. von 8 oder 10 durch das Loos bestimmten Gemeinderäthen verschiedener Gemeinden des Amtsbezirks), die weitere Minderung dann von einem aus Bürgern gewählten Kreiskollegium ausgeht [60]). Vertrauen wird das Ergebniss dieser Veranstaltungen nur geniessen, wenn bei diesen Commissionen jeder Einfluss von Beamten entfernt bleibt [61]) und wenn in dem Lande günstige politische Verhältnisse die Besorgniss des Einflusses des Parteigeists entfernen [62]).

§. 17.

Einrichtungen zur Bestimmung der im einzelnen Falle richtenden Geschwornen. System der Ablehnungen.

Schwierig ist es (aus der Zahl der zur Sitzung Erschienenen) auf eine richtige Weise das im einzelnen Falle zur Entscheidung berufene Schwurgericht der 12 Geschwornen festzustellen. In Betrachtung kommen hier 1) die Befugnisse zur Ablehnung der Geschwornen, 2) die Beseitigung derjenigen, welche als gesetzlich unfähig auszuschliessen sind,

60) Nach der Erfahrung ist man in Baiern mit der Art, wie dort die Listen der Geschwornen gebildet werden, sehr zufrieden.

61) Auf jeden Fall muss (wie in Baiern) die Thätigkeit des vorsitzenden Beamten sich auf die Leitung der Berathung beschränken.

62) Zeigt sich bei diesen Gemeinde- und Kreiswahlen, dass die Gemeinden von politischem oder confessionellem Parteigeist durchwühlt sind, oder dass die Wahlen nicht der wahre Ausdruck freier Ueberzeugung der Wählenden vielmehr nur Ergebniss höherer Einflüsse sind, so ist freilich nicht zu erwarten, dass die Auswahl der Geschwornen glücklich ausfalle.



3) die Einrichtungen um zu bewirken, dass diejenigen, welche vorgefasste auf eine gerechte Abstimmung nachtheilig einwirkende Meinungen haben, von dem Antheil am Schwurgericht ausgeschlossen werden. Unfehlbar ist die Ausübung des Ablehnungsrechtes vorzüglich bedeutend um die Gefahren zu beseitigen, welche entstehen können, wenn der Zufall als Geschworne Männer vereinigt, welche die nöthigen Eigenschaften nicht besitzen, und um zu den Geschwornen das volle Vertrauen zu begründen, ohne welches das Schwurgericht nicht wirksam sein kann. Dies wird doppelt wichtig da, wo die Auswahl der Geschwornen von Personen geschah, gegen welche die Besorgniss sich erhebt, dass sie nicht unparteiisch wählten. Mit Unrecht würde man übrigens der Einrichtung der Ablehnung zu viel Kraft beilegen und erwarten, dass sie die Fehler heilen könne, welche durch schlechte Anordnungen über Bildung der Listen der Geschwornen entstanden sind.

Die Erfahrungen Englands, wo sehr wenig von der Ablehnung jetzt Gebrauch gemacht wird [1]) (seltene politische Anklagen ausgenommen [2])), im Gegensatze von Nordamerika, wo sehr häufig Ablehnungen vorkommen, erklären sich daraus, dass in England grosses Vertrauen zu den Geschwornen und zu denjenigen herrscht, welche die Jury auswählten, während in Amerika die grössere Aufregung, das schroffe Gegenüberstehen von Parteien weit häufiger die Angeklagten veranlasst das Ablehnungsrecht gegen Geschworne auszuüben, weil sie unter denselben ihre politische Gegner erblicken. —

1) Nachweisungen in meiner Schrift: das engl. Strafverf. S. 383.

2) Die Geschichte lehrt, dass dies oft in einer Weise geschah, dass man kaum eine vollständige Jury zusammenbringen konnte, z. B. 1690 im Trial von Crone, wo die Partei der Jakobiten das höchste Interesse hatte, ihre politischen Gegner von der Jury zu entfernen. Macaulay history of England (Leipziger Ausgabe) Vol. V. p. 266.

In Bezug auf Ablehnungsrecht können zwei Systeme getrennt werden: 1) das englische, 2) das französische. Das Erste gewährt dem Angeklagten (beschränkter dem Ankläger) das Recht sowohl peremtorischer Ablehnung, d. h. ohne Angabe eines Grundes, als Verwerfung aus bestimmten Gründen [3], endlich Verwerfungsrecht der ganzen Liste [4]. Dem des Hochverraths Angeklagten steht selbst das Recht zu eine grösssere Zahl peremtorischer Ablehnungen auszuüben, als in andern Fällen [5]. Nach dem französischen Systeme sind dem Angeklagten nur peremtorische Ablehnungen gestattet [6] und zwar in geringerer Zahl als in England, selbst so dass, wenn noch so viele Angeklagte vorhanden sind, Allen nur die fest (für einen Angeklagten) bestimmte Zahl der Ablehnungen zusteht [7].

---

3) Sie sind durch die Praxis auf gewisse Klassen zurückgeführt. Nachweisungen in meinem Strafverfahren I. S. 181 u. geschichtl. Nachrichten in meinem engl. Strafverfahren S. 384. Forsyth p. 175.

4) Nachweisungen in meinem Strafverfahren I. Thl. S. 181 Note 37. Ein bestrittener Punkt ist, ob auch dann die Liste verworfen werden kann, wenn erweislich Personen, welche darauf hätten gesetzt werden sollen, weggelassen wurden. s. Aufsatz in law Review I. Vol. p. 329. Wharton criminal law p. 838.

5) Nämlich 35 statt 20. Es erklärt sich dies daraus, dass im Laufe der Zeit die grosse Masse von Hochverrathsprozessen die Gefahren zeigte, welche den Angeklagten bedrohten und man hier die Mittel des Schutzes zu vermehren suchte.

6) Code art. 399, 400 mein Strafverfahren I. S. 182 Note 45, über die versch. Systeme der Ablehnung der Geschwornen, Brauer d. deutschen Schwurgerichtsgesetze S. 129.

7) Dass darin, wenn oft sehr viele Angeklagte (z. B. 30, 40) da sind, eine grosse Härte liegen kann, ist in Frankreich anerkannt. In England kömmt dies nicht vor, weil regelmässig wenige Angeklagte vereinigt angeklagt werden und wenn sie es sind, leicht die Trennung der Anklage erlangen können. Meine Schrift S. 387.

Das nordamerikanische Recht [8]) schliesst sich an das englische Recht an, man bemerkt aber leicht, dass in Amerika wegen des heftigen Kampfes verschiedenen Parteien die Bedeutung der Ablehnung gesteigert ist, weil die Gefahr wächst, dass unter den Geschwornen Männer sich finden, von denen als Parteigegnern man keine Unparteilichkeit hofft [9]), so dass das Ablehnungsrecht (das peremtorische und das aus bestimmten Gründen) sehr ausgedehnt gestattet ist [10]). Die deutschen Gesetze folgen dem französischen Rechte, daher sie keine andern als peremtorische Ablehnungen zulassen [11]); allein Verbesserungen des französischen Systems finden sich darin, dass der Staatsanwalt sich zuerst aussprechen muss, ob er einen Geschwornen ablehnen will [12]), dass wenn auch Verwerfungen aus bestimmten Gründen nicht gestattet sind [13]),

---

8) Ueber das schottische, meine Schrift S. 388. Dort kommen, weil zweierlei Listen vorliegen, auch zwei Ablehnungen vor.

9) Nachweisungen in meiner Schrift: das engl. Strafverfahren S. 396 u. Wharton Criminal law of the united states p. 839. In den neuesten Statuten z. B. Ohio (Ausg. von Swan 1854 p. 724) hat in Anklagen wegen todeswürdiger Verbrechen der Angeklagte das Recht 23 peremtorisch abzulehnen.

10) meine Schrift S. 386.

11) Baier. Gesetz §. 107, Würtemberg. §. 91, Braunschweig. 125, Preuss. §. 89, Hannov. G. üb. Schwrg. §. 92, Zürcher. §. 221.

12) z. B. baier. Gesetz v. 1848 Art. 107 — weil nach französ. Recht der Staatsanwalt sonst leicht, einen Geschwornen ablehnen kann, blos weil der Angeklagte es nicht that und daher schien von ihm eine günstige Stimme zu erwarten.

13) Man erkennt dies als eine nachtheilige Beschränkung, weil unter den Geschwornen, deren Namen nach Erschöpfung der peremtor. Ablehnungen in der Urne bleiben, so dass sie die 12 Geschwornen bilden müssen, Personen sein können, gegen welche entschiedene Verwerfungsgründe vorliegen. s. daher Gneist Geschwornengericht S. 225 und Köstlin das Geschwornengericht S. 193. Rüttimann zum Zürcherischen Gesetz S. 189 bemerkt, dass die Erfahrung lehren muss, ob ein Bedürfniss da ist, auch

dadurch für das Interesse des Angeklagten gesorgt wird, dass das Gesetz bestimmt, welche Arten von Verhältnissen die Unfähigkeit begründen, Geschworner zu sein, jedoch um die Nachtheile zu vermeiden, die durch verspätet bekannt gewordene Unfähigkeitsgründe sich ergeben können, den Geschwornen, welchem ein Verhältniss bekannt ist, das ihn unfähig macht, zu verpflichten, vor der Ausloosung dies anzuzeigen [14]). Darüber, welche Gründe zum Geschwornen unfähig machen sollen, ist in den Gesetzen keine Gleichförmigkeit [15]). Ob überhaupt peremtorische Ablehnungen zugelassen werden sollen,

---

aus bestimmten Gründen Ablehnungen zu gestatten. Ueber die Schwierigkeit der Durchführung des Systems motivirter Ablehnungen in Deutschland s. Tippelskirch in Goltdammer III. S. 782.

14) Nach badischem Gesetze v. 1851 §. 71 wird, wenn wegen später sich ergebenden Unfähigkeitsgrundes das Urtheil vernichtet werden muss, der Geschworne, der diesen Grund nicht vor der Verloosung anzeigte, in die Kosten verurtheilt. In der badischen Kammer wurde 1856 ein Antrag die Zahl der Hauptgeschwornen auf 24 herabzusetzen, weil Rekusationsrechte wenig geübt würden, mit Recht verworfen. Der Berichterstatter (selbst öfter Assisenpräsident) bezeugt, dass doch oft vom Rekusationsrechte Gebrauch gemacht wird, und zwar in der Regel gegen die weniger intelligenten Geschwornen, dass aber auch in (möglichen) mehr aufgeregten polit. Zeiten das Rekusationsrecht für Regierung und Angeklagte wichtig werden könnte.

15) Anerkannt ist, dass diejenigen, welche unfähig erscheinen als Richter in einer Sache zu handeln, auch unzulässig sind, Geschworne zu sein. Preuss. Ges. v. 1849 §. 95 (der Antrag in der Kammer 1852 diesen Art. zu streichen wurde mit Recht verworfen) (Frantz der Preuss. Strafprozess S. 202), bad. Gesetz v. 1851 §. 71. Mehr Verschiedenheit ist darüber ob der welcher in richterl. Thätigkeit vorher in der Sache wirkte Geschworner sein kann. Derjenige, welcher als Gerichtsschreiber in der Voruntersuchung thätig war, wurde in Belgien als unfähig erklärt, Geschworner zu sein. Gut über die Streitfrage Belgique judiciaire 1855. p. 1112 und p. 1298.

wird neuerlich bezweifelt [16]). Gegründet auf Erfahrungen [17]), dass Geschworne sich sehr verletzt fühlen, wenn öffentlich die Ablehnung geschieht, haben einige Gesetze [18]) verfügt, dass die Ablehnung vor Eröffnung des Hauptverfahrens schriftlich dem Präsidenten angezeigt werde. Nicht gestattet wird es, der peremtorischen Ablehnung einen Grund beizufügen [19]).

In Bezug auf die oben unter Nr. 3 angeführte Einrichtung, um von der Bildung der Geschwornenbank Personen auszuschliessen, welche nicht mit der vollen Unbefangenheit die Prüfung der Beweise übernehmen, enthält das nordamerikanische Recht [20]), zwei Bestimmungen und zwar 1) dass der Geschworne vorerst gefragt werden soll, ob er bereits eine bestimmte Meinung über den Fall, in welchem er als Geschworner urtheilen soll, gefasst habe [21]). 2) Dass er bei Anklagen wegen todeswürdiger Verbrechen gefragt wird, ob er

---

16) Weil oft Missbrauch verübt und die Ablehnung benützt wird, um auf Bitten eines Geschwornen ihn zu befreien.

17) In den Vernehmungen vor der englischen Commission (first Report on process of Courts of common law p. 124) wird diese Erfahrung bemerkt.

18) Zürcher Gesetz §. 222. Rüttimann S. 187 giebt Gründe für und wider die Vorschrift an.

19) Preuss. Gesetz v. 1852 Zusatzartikel 69. Die Erfahrung lehrte, dass unter der Herrschaft des Gesetzes v. 1849 solche Ablehnungen oft mit Gründen geschahen, welche Geschworne verletzten.

20) In England wurde früher auch die Nachweisung, dass der Geschworne vorher seine Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten aussprach, als guter Ablehnungsgrund betrachtet; aber im Laufe der Zeit kamen solche Fragen ausser Uebung Wharton crim. law p. 845.

21) Nachweisungen in meiner Schrift: das engl. Strafverfahren S. 394—96. Wharton p. 847.

Gegner der Todesstrafe sei[22]), so dass seine bejahende Antwort ihn von dem Geschwornendienst in dem Falle ausschliesst. Die erste dieser Einrichtungen wurde in Amerika vorzüglich durch die immer mehr hervortretenden Gefahren des Einflusses schroff sich gegenüberstehender Parteien, wenn Parteianhänger über Genossen der feindlichen Partei richten sollten, und die Zweite durch die mehr um sich greifende Abneigung gegen die Todesstrafe veranlasst. Es würde nicht wünschenswerth sein, diese Einrichtungen in andere Gesetzgebungen aufzunehmen; die grosse Unbestimmtheit des Sinnes, dass Jemand eine vorgefasste Meinung hat[23]), veranlasst nothwendig leicht verzögernde Streitigkeiten bei Gericht darüber, ob ein solcher Fall vorliege[24]), gewährt doch keine Sicherheit, weil der weniger gewissenhafte Geschworne die Frage leicht verneinen kann, wirkt dagegen ebenso wie die zweite Befragung nachtheilig, weil sie den ängstlichen Geschwornen zur Bejahung der Frage nöthigt und dann von der Zahl der Geschwornen ausschliesst, während er, wenn er auch theoretisch die Todesstrafe missbilligt, doch so lange das Gesetz besteht, es zu befolgen sich getrieben fühlt. Ohnehin kann die Einrichtung leicht von Personen, die nicht gerne Geschworne sein wollen, missbraucht werden, um durch Bejahung der Fragen sich loszumachen[25]).

---

22) Wharton p. 857. Die Frage geht darauf ob der Geschworne Gewissensskrupel wegen der Todesstrafe habe s. die interessanten Verhandlungen wegen beider Fragen in dem Falle gegen Webster: Bemis Report of the Webster case p. 8.

23) Gute Abhandlungen in American jurist. 1842 Vol. XXVII. p. 169.

24) Erfahrungen bei Wharton p. 844—56.

25) Ein Tadel muss gegen eine neue Praxis ausgesprochen werden, die in Frankreich ein Gericht dazu brachte, einen Geschwornen, der offen dem Staatsanwalte aussprach, dass er Gegner der Todesstrafe sei (eigentlich dass er das Recht des Staats bezweifle

diese Strafe zu erkennen), mit Strafe belegte, weil man ihn einem sich weigernden Geschwornen gleichstellte. Journal du droit criminel 1855 p. 116. Man vergass, dass dies Urtheil den Grundsatz verletzt, dass analogische Anwendung und Ausdehnung des Strafgesetzes unzulässig ist und dass der Geschworne das Recht hatte, durch den Zusatz des Daseins von Milderungsgründen ohnehin die Todesstrafe auszuschliessen.

III. Allgemeine Grundsätze auf welchen die Gesetzgebung über Strafverfahren beruhen muss, und ihre Durchführung.

§. 18.

A) Grundsatz der Gleichheit der Befugnisse des Anklägers und des Angeklagten und Vertheidigers. Streit über Anklage und Untersuchungsprinzip.

Seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts [1]) wurde in Bezug auf die Strafprozessgesetzgebung der Streit über den Vorzug des Anklage- und des Untersuchungsprozesses lebhaft verhandelt. Vergleicht man die früheren darauf bezüglichen wissenschaftlichen Arbeiten [2]), so überzeugt man sich leicht, dass gewöhnlich den Vertheidigern des Anklageprozesses die Entartung vorschwebte, in welcher sich der Inquisitionsprozess ausgebildet hatte, während die Gegner ihre Angriffe gegen den Anklageprozess vorzüglich auf das durch Privatpersonen betriebene Anklageverfahren bezogen, und der von ihnen vertheidigte, Untersuchungsprozess in seiner würdigen

---

1) Schon Möser in den patriot. Phantasien III. Thl. S. 89 hat in seiner geistreichen Weise praktisch die Gefahren gezeigt, wenn der Staat dem Inquisitionsprozesse folgt.

2) Diese Schriften sind angegeben in meinem Strafverfahren I. Thl. S. 199 Note 103.

durch gewissenhafte Richter durchgeführten Form mit dem Streben nach der höchsten Wahrheit aufgefasst wurde. Man bemerkt leicht, dass über die Bedeutung des Anklage- und Untersuchungsprinzips viele an dem Streit theilnehmende Schriftsteller unklar waren, willkürlich Jedem dieser Prinzipien gewisse Merkmale unterschoben, die wahre geschichtliche Ausbildung des Untersuchungsprinzips und seines Verhältnisses zum Anklageverfahren ebenso wenig kannten, als die wahre Beschaffenheit des Verfahrens in den Ländern, in welchen das sogenannte Anklageprinzip gilt [3]). Es kann keine Klarheit in den Streit kommen, wenn man nicht an die Zeugnisse der Geschichte sich hält [4]), dass der Untersuchungsprozess, welcher den europäischen Gesetzgebungen vorschwebte, von dem Begründer desselben Papst Innocenz III. selbst nur aus einem polizeilichen Gesichtspunkte abgeleitet, mit dem disciplinären Charakter aufgefasst und nicht als eigentliches criminelles Verfahren begründend betrachtet wird [5]), dass vielmehr fortdauernd als schon der Inquisitionsprozess ausgebildet war, nur der Anklageprozess als die einzig rechtlich begründete Form des Strafverfahrens betrachtet wurde [6]), und selbst im canonischen Strafverfahren der Grundsatz des

---

3) Es ist leicht zu bemerken, dass viele deutsche Schriftsteller, welche den Anklageprozess angriffen und sich auf die Nachtheile desselben in England beriefen, den wahren Charakter des englischen Verfahrens aus eigner Anschauung nicht kennen, und durch unwahre Erzählungen, welche Archenholz u. A. verbreiteten getäuscht wurden.

4) Vorzüglich gebührt Biener in seinen Beiträgen zur Geschichte des Inquisitionsprozesses, dann in seinen Abhandlungen II. Heft S. 35 und neuerlich in dem Gerichtssaal 1855. I. S. 408 das Verdienst die Quellen des canon. Rechts richtig gewürdigt zu haben.

5) Dies ergiebt sich klar aus C. 31 u. 32 X. de Simon.

6) Darauf bezieht sich c. un. X ut eccles. benefic. Biener im Gerichtssaal l. c. S. 416.

Anklageprinzips so angewendet war, dass nach der Offenheit, mit welcher die Anschuldigung dem Angeschuldigten mitgetheilt wurde, dieser sich in einer weit besseren Lage befand, als z. B. nach der im J. 1813 verkündeten baierischen Gesetzgebung, die auf den Inquisitionsprozess gebaut war [7]).

In den dem Jahre 1848 unmittelbar vorausgehenden Jahren erhielt der Streit über das Verhältniss des Anklage- und Untersuchungsprinzips eine neue Richtung [8]). Die bessere Meinung hatte immer mehr auf die Nothwendigkeit hingedrängt, die Grundlage des bisherigen Strafverfahrens aufzugeben und das künftige Verfahren auf Mündlichkeit, Oeffentlichkeit und Anklageform zu bauen; zunächst dachte man dabei an den französischen Strafprozess, da dieser am besten bekannt war und in ihm alle jene Grundlagen sich fanden, welche man wünschte. Da man nun bemerkte, dass in dem französischen Prozesse ein auf Anklage gebautes Verfahren zwischen öffentlichem Ankläger und Angeklagten die Hauptsache war, in der Voruntersuchung im Wesentlichen ein Verfahren vorkam, welches dem bisherigen deutschen Verfahren ähnlich und inquisitorisch war, so drehten sich die damals erschienen Schriften vorzüglich darum, ob ein solches Verfahren eingeführt werden sollte. Darnach construirte man sich die Begriffe: Anklage- und Untersuchungsprinzip, und da man im französischen Verfahren als Hauptperson für die Anstellung und Durchführung der Anklage den Staatsanwalt fand, so war ein Hauptpunkt in dem Streite die Frage über die Stellung des Staatsanwalts und daran musste sich die Erörterung der Frage knüpfen, ob die Aufstellung des Staats-

---

7) Nach dem Art. 157. 158. des bair. Gesetzb. durfte der Angeschuldigte (selbst Verhaftete) im ersten Verhöre nur gefragt werden, ob ihm die Ursache seiner Vorrufung bekannt sei und wenn er sie nicht zu wissen erklärte, so durfte ihm die Beschuldigung nicht genannt und keine besondere Frage gestellt werden.

8) Darüber meine Schrift: Die Mündlichkeit S. 281.

anwalts Ausfluss des Anklageprinzips sei oder als eine Folge des Untersuchungsprinzips zu betrachten. Während Zachariä in seiner Schrift[9]) die erste Ansicht vertheidigte, führte Köstlin[10]) die Zweite durch. Man erkennt bei der Vergleichung der verschiedenen Schriften, und den Aeusserungen welche in Ständeversammlungen bei den Forderungen der Verbesserung des Strafverfahrens vorkamen, dass eigentlich die Ansicht vorschwebte, dass das bisherige deutsche Verfahren, welches als das inquisitorische bezeichnet war, ein gefährliches sei und nicht fortbestehen dürfe. Da nun nach der herrschenden Ansicht der Gegensatz des Inquisitionsprozesses der Anklageprozess war, und (wie irriger Weise Viele sich vorstellten) der französische Prozess, dessen Einführung man wünschte, auf dem Anklageprinzip beruhte, so hoffte man alle Uebel durch die Forderung zu beseitigen, dass in dem künftigen Strafverfahren der Anklageprozess eingeführt werden sollte. Die immer häufiger vorkommenden Klagen über die Nachtheile des bisherigen deutschen Verfahrens[11]) hatten ihren Grund in der seit Aufhören des Anklageprozesses unter dem Einflusse des polizeilichen Charakters, den der Strafprozess allmälig erhielt[12]) dem Strafverfahren gegebenen Richtung, bei welcher dem Inquirenten eine die verschiedenartigsten Rollen vereinigende Stellung eingeräumt wurde[13]),

9) Zachariä Gebrechen und Reform des deutschen Strafverfahrens S. 64. 73.

10) Köstlin Wendepunkt des deutschen Strafverf. S. 42 etc.

11) Meine Schrift: Die Mündlichkeit S. 296.

12) Biener im Gerichtssaal 1855 I. S. 412.

13) Wie sehr dies im Anfange des vorigen Jahrhunderts in die Gesetzgebung übergegangen war, lehrt die von v. Hye in seiner Schrift: die leitenden Grundsätze der österr. Strafprozessordnung S. 5 mitgetheilte peinliche Gerichtsordn. für Böhmen Nr. 1707 wo gesagt ist, dass die Nachforschung der Missethat ohne sonderbare Rechtszierlichkeit (mit diesem den im röm. und canon. Rechte gebrauchten Ausdrücken, wenn man den

bei welcher von vorneherein das natürliche Verhältniss des Strafprozesses in den drei Grundmerkmalen, Anklage, Vertheidigung und unparteiische Untersuchung zerstört wurde. Sobald man den Untersuchungsrichter zum Ankläger machte, musste seine Unparteilichkeit gefährdet, es mussten viele grundlose Untersuchungen veranlasst werden, weil der Richter um den Vorwürfen der Gleichgültigkeit oder Vernachlässigung der Benützung wichtiger Spuren zu entgehen, lieber zu schnell als zu wenig einschreiten musste. Durch die gut gemeinte, eigentlich schon im Art. 47 CCC. angedeutete Vorstellung [14]), dass der Richter zugleich Vertheidiger sei, kam man dazu, den Angeschuldigten des Rechts zu berauben, sich während der Untersuchung einen Vertheidiger zu wählen, und indem man dem Richter nicht zu vereinigende, selbst widersprechende Rollen zutheilte, die Vertheidigung wesentlich zu beschränken [15]). Das Schlimmste war, dass nach dem mehr oder minder klar dem Inquisititionsprozesse gegebenen Charakter der Angeschuldigte nicht als berechtigt dem Untersuchungsrichter gegenüber, sondern als ihm unterworfen für den Zweck der Untersuchung betrachtet wurde [16]) und der

---

summarischen Prozess bezeichnen wollte, nachgebildeten Worte war der Wille ausgesprochen, dass es hier besonders auf Schnelligkeit ankomme), durch den Richter selbst geschehen müsse, welcher allhier zugleich die Stelle des Richters, Klägers und in dessen erforderlicher Unschuldsvertheidigung einigermassen auch die Stelle des Beklagten vertritt.

14) Darnach soll der Richter seine Befragung auch auf Umstände richten, welche für den Unschuldsbeweis wichtig werden können, da Mancher aus Einfalt oder Schrecken nicht fürzuschlagen weiss, ob er gleich unschuldig ist.

15) Bemerkenswerth ist, was v. Hye S. 6 darüber sagt.

16) Zachariä über die Gebrechen und Reform des deutschen Strafverfahrens S. 45.

Richter von einer Vermuthung der Schuld desjenigen ausgeht[17]), den er als verdächtig behandelt. Daraus mussten die Verhöre den Charakter eines Versuchs erhalten, etwas durch eine Art geistigen Zwangs des Angeschuldigten zur Angabe der Wahrheit herauszubringen. Unvermeidlich waren dann die Zurückhaltungen des Richters bei der Befragung, die Schlauheit den Angeschuldigten zu dem Glauben zu bringen, dass der Richter schon Alles wisse, der Gebrauch listiger Mittel um die Schlauheit des Angeschuldigten zu brechen und ihn wider Willen zur Angabe von Umständen zu nöthigen, die man gegen ihn weiter gebrauchen könnte. Die lange Dauer der Prozesse, weil der Richter immer hoffte, den Angeschuldigten endlich zu ermüden, war ebenso wie die Häufigkeit des Widerrufs, die Klage über die Anwendung unerlaubter Mittel und über unrichtige Aufzeichnung der Aussagen die Folgen des Inquisitionssystems. Auch der ehrenwertheste Inquirent konnte vorzüglich wenn er geistig begabt und von Amtseifer, vom Unwillen über das Läugnen beseelt war, zur Anwendung einer Untersuchung gebracht werden, in welcher die bezeichneten Nachtheile hervortraten. Der Grund des Uebels liegt in der Natur des Inquisitionsprozesses, in welchem die Gefahr des Missbrauchs so nahe liegt [18]),

---

17) Sehr richtig sagt Helie traité de l'instruction crimin. vol. V. p. 50 la procedure inquisitoriale se fonde sur la presomption de la culpabilité de l'accusé; elle ne l'affirme pas, elle la suppose et c'est en s'appuyant sur cette hypothese qu'elle cherche par la methode analytique à rassembler les indices, toutes les probabilités, qui peuvent la changer en certitude.

18) Auch hier ist der Ausspruch von Helie l. c. V. p. 62 wohl zu beachten, wenn er sagt: par cela seul, que le juge assume tous les pouvoirs de l'instruction, il est naturellement porté à les étendre, soit parceque le but legitime qu'il veut atteindre, justifie à ses yeux les moyens, qu'il emploie, soit parceque le cercle de ses droits étant necessairement flexible il les outrepasse en quelque sorte à son insu et de bonne foi.

dass auch der würdigste Richter nur mit Mühe sich dieser Gefahr entziehen kann. Unter solchen Umständen war es begreiflich, dass immer mehr die Ueberzeugung sich geltend machte, dass das Inquisitionsprinzip verwerflich sei, weil darnach die Macht des Inquirenten unbegränzt ist[19]), woran bald die Ansicht sich knüpfte, dass durch Rückkehr zu dem Anklageprinzip den Klagen abgeholfen werden könnte. Daraus erklärt es sich, dass im Jahr 1848 unter den gestellten Forderungen auch die war, dass das künftige Strafverfahren auf dem Anklageprinzip beruhen müsste. In den damals von den Regenten ertheilten Zusagen fand sich auch die darauf bezügliche Sanktion. In den verkündeten Grundrechten der deutschen Nation §. 46 war ausgesprochen: In Strafsachen gilt der Anklageprozess. Bald aber zeigte sich, dass damit keine Befriedigung gewährt und die Klage nicht abgeschnitten wurde. Man überzeugte sich, dass Viele derjenigen welche die Forderung stellten, und die Zusagen gaben, nicht klar genug über den Sinn, die Wirkungen und Tragweite des gebrauchten Ausdrucks waren. Unverkennbar hatte den Meisten die Einführung des französischen Strafverfahrens vorgeschwebt; allein darin liegt eben in der Voruntersuchung[20]) der Inquisitionsprozess zum Grunde[21]). Die Männer der Wissenschaft fühlten nun doppelt die Pflicht, sorgfältig zu prüfen, worin eigentlich das Anklage- und das Untersuchungsprinzip bestehe. Vergleicht man aber die darauf bezüglichen Schriften, so zeigt sich bald die grösste Verschiedenheit der Ansichten. Während einige Schriftsteller[22]) einen Hauptgrund des Mangels der Verständigung darin fanden, dass man den gemeinen deutschen Prozess mit dem Inquisitionsprinzip über-

---

19) Zachariä über die Gebrechen S. 72.

20) Helie traité V. p. 54.

21) Geistreiche Versuche den Vorzug des Inquisitionsprinzips zu rechtfertigen, in Bonnier traité des preuves 2te Ausg. p. 344.

22) z. B. Köstlin Wendepunkt des Strafverf. S. 39 etc.

haupt vermische, und als Wesen des Anklageprinzips erklärten, dass darnach der Prozess von einem Privatankläger abhänge und das ganze Verfahren (ähnlich wie im Civilprozess nach der Verhandlungsmaxime) von der Thätigkeit des Anklägers und des Angeklagten abhängig sei, dass die Thätigkeit eines Staatsanwalts selbst als Ausfluss des Untersuchungsprinzips betrachtet werden müsse, hatten Andere [23]) das Wesen des Anklageprinzips in der geordneten Verhandlung eines Falles zwischen zwei in freier gleichberechtigter Stellung sich gegenüberstehenden Personen vor einem unparteischen Dritten gesucht. Andere zeigten [24]) dass der Mangel der Verständigung darin liege, dass man zwei verschiedene Merkmale 1) Verfolgung von Amtswegen, 2) das Streben nach materieller Wahrheit mit einem Ausdrucke: Untersuchungsprinzip bezeichnet habe, während beide Grundsätze getrennt werden mussten und nur der Grundsatz des Strebens nach materieller Wahrheit mit Untersuchungsprinzip bezeichnet werden sollte. Biener [25]) schlägt vor, statt Inquisitionsprozess den Ausdruck politisches Prinzip zu wählen und findet im neuen Verfahren eine Verbindung accusatorischer Formen mit dem politischen Prinzip. Vielfach findet sich auch die Ansicht [26]), dass man die Ausdrücke: Anklageprinzip, Anklageprozess und Anklageform scharf trennen müsse, um zur Klarheit zu gelangen. Vorzüglich zeigte sich die nachtheilige Unklarheit, als bei der Anwendung der neuen Strafprozessordnungen es auf Fragen ankam, ob eine gewisse gesetzliche Vorschrift oder eine Handlungsweise des Gerichts mit dem

---

23) z. B. Zachariä l. c. S. 53.

24) z. B. Walther in der Schrift: Die Rechtsmittel im Strafverfahren Vorrede S. XIV.

25) In den Abhandl. II S. 36 und im Gerichtssaal 1855 I. S. 410. 427.

26) Abegg in den Jahrbüchern für sächs. Strafrecht VII. S. 131 und in seiner Kritik des preuss. Entwurfs S. 42 in Note.

Anklageprozesse, welcher dem Gesetzbuche zum Grunde lag, verträglich sei und als die Frage verhandelt wurde, in wie ferne ein bestimmtes Gesetzbuch auf dem Anklageprinzip oder dem Untersuchungsprinzip beruhe. In der ersten Hinsicht bemerkt man, dass die Verschiedenheit der Ansichten sich aus der Art erklärt, wie man das Anklageprinzip auffasste. Fand man in den französischen und deutschen Gesetzbüchern die Vorschrift, dass der Präsident während der Sitzung auch Zeugen vorladen könne, deren Namen auf der dem Angeklagten vorher mitgetheilten Listen nicht standen [27]), so war man nicht in Verlegenheit, dem Anklageprozess eine solche Deutung zu geben, dass damit die Befugniss gut vereinigt werden konnte, ebenso wie in dem Falle, wenn der Präsident ungeachtet die Anklage nur auf Todschlag gestellt war, wegen angeblich neuer in der Verhandlung vorgekommener auf Dasein des Mords deutender Aussagen, an die Geschwornen die Hauptfrage auf den Mord stellte [28]). Merkwürdig sind die Erklärungen darüber, ob ein gewisses Gesetzbuch auf Anklage oder Untersuchuchunpsprinzip beruhe. In Bezug auf den preussischen Prozess wurde in Abrede gestellt [29]), dass dieser Prozess auf dem Anklageprinzip beruhe, dass aus der aufgenommenen Anklageform kein Schluss auf das Anklageprinzip als Grundlage zu ziehen sei, dass vielmehr im Untersuchungsprinzip die Grundlage gesucht werden müsse [30]).

---

27) Wir werden unten diese Frage näher prüfen. Vorläufig machen wir nur aufmerksam, dass in England u. Schottland kein Jurist es begreifen würde, wie jene Befugniss des Richters mit seiner wahren Stellung vereinigt werden kann.

28) Gerau im Archiv des Criminalrechts 1853 Ergänzungsheft S. 150. Ueber diese Frage eine scharfsinnige Abh. von Haager in Zentner's Magazin für Bad. Rechtspflege II. Bd. Nr. 23. 24.

29) z. B. von Diterici in Goltdammers Archiv II. S. 502.

30) v. Tippelskirch in Goltdammers Archiv II. S. 27 bemerkt dass durch das Gesetz v. 1849 der Inquisitionsprozess im Gewande des Anklageprozesses eingeführt worden.



In Ansehung des österreichischen Strafprozesses[31]), war in den von dem Kaiser für die Bearbeitung des neuen Gesetzbuchs ertheilten Weisungen ausgesprochen: in Strafsachen welche von den Collegialgerichten zu verhandeln sind, ist der Grundsatz der Anklage zu beobachten; allein aus den Erklärungen des Mannes, der selbst die Strafprozessordnung bearbeitete[32]), erfährt man, dass durch die obigen Ausdrücke der Gesetzgeber sich mehr nur der üblichen Redeweise bediente, dass nicht das Prinzip der Anklage, sondern nur die accusatorische Prozedurform festgesetzt werden sollte, weil bei dieser Form durch die Theilung der verschiedenen Funktionen (der Anklage, der Vertheidigung und des Richtens) der Zweck des Strafverfahrens besser erreicht werden kann, während das Gesetz nur dem Untersuchungsprinzip huldige, in so ferne von Amtswegen die materielle Wahrheit ausgemittelt werden solle. In der neuen kgl. sächsischen Strafprozessordnung ist im Art. 2 ausgesprochen[33]): das strafgerichtliche Verfahren setzt in der Regel einen Antrag auf Anwendung der Strafgesetze voraus. Derselbe wird soweit nicht für gewisse Fälle das Gesetz nicht etwas Anderes bestimmt, von den durch das Gesetz hiemit beauftragten Beamten und zwar von Amtswegen gestellt. Nach den amtlichen Erklärungen[34]) ist in dem Gesetzbuche dem Untersuchungsprinzip das allein dem Zwecke entspricht, der Vorzug gegeben worden, womit die Einführung des Staatsanwalts wohl verträglich ist, da er der Beamte sei, dessen Thätigkeit die bessere Förderung des

31) Ueber die Frage: wie weit die Strafprozessordnung v. 1850 auf Anklageprinzip beruhte, s. v. Würth in seinem Commentar S. 64. Vergl. mit Haimerl Magazin für österreich. Recht IV. S. 118.

32) v. Hye die leitenden Grundsätze der österreich. Strafprozessordn. S. 21 etc.

33) Der Art. 2 hat die Aufschrift: Anklageform.

34) Motive zum Entwurf S. 153 u. Schwarze Comment. zur Strafprozessordnung für Sachsen I. S. 38.

Untersuchungszwecks bezwecke, so dass durch ihn die Form des accusatorischen Prinzips sich geltend mache.

Die bisherigen Nachweisungen lehren, dass die seit längerer Zeit und 1848 noch bestimmter gestellte Forderung, nach welcher der künftige Prozess auf dem Anklageprinzip beruhen soll, und die deswegen ertheilten Zusagen nur dazu geführt haben, dass der neue deutsche Prozess auf der Anklageform mittelst der Thätigkeit des Staatsanwalts beruht. Uns scheint dass damit den gerechten Forderungen nicht entsprochen, den Klagen nicht abgeholfen und eine gründliche Verbesserung des Strafverfahrens nicht angebahnt ist. Stellt man Alles nur auf die Form und glaubt man durch Aufstellung der Staatsanwaltschaft die gerechten Forderungen erfüllt zu haben, so ist damit der bisherige Inquisitionsprozess zwar in einigen Punkten verbessert, aber im Wesentlichen mit den meisten Missbräuchen beibehalten, wir erhalten dann nur durch Zuziehung des Staatsanwalts zwei Inquirenten, wir behalten in der Voruntersuchung die meisten Nachtheile der schlau geführten, verzögerlichen Verhöre und die Beschränkung der Vertheidigung bei, wir machen den Präsidenten, dessen diskretionäre Gewalt eine Allmacht werden kann, zum Inquirenten und wissen der Anklage welche die Grundlage der Verhandlung werden soll, eine solche Deutung zu geben, dass damit vielfache nur aus dem Inquisitionsprinzip erklärbare Handlungen wohl verträglich sind. Die grosse Verschiedenheit der Ansichten über die Bedeutung des Anklage- und Untersuchungsprinzips in der Wissenschaft muss nachtheilig wirken. Vorzüglich liegt ein Hinderniss wahrer Verständigung in der Unkenntniss des englischen, schottischen und irländischen Strafverfahrens, dessen wahre Bedeutung die meisten französischen und deutschen Schriftsteller nicht verstanden, indem sie dem jenem Verfahren zum Grunde liegenden Anklageprinzip den Charakter beilegten[35],

---

35) Warum vernachlässigen unsere Juristen das Studium des schottischen Strafverfahrens, worin die Kronanwaltschaft im ausge-

dass darin nur die Thätigkeit eines Privatanklägers die Einleitung und Führung des Strafprozesses bestimme, während eine genaue Beachtung der Einzelnheiten des englischen, schottischen und irischen Verfahrens belehrt haben würde, dass in der Voruntersuchung und in dem eigentlichen Strafprozesse die darin leitenden Grundsätze zu einem Verfahren führen, in welchem das öffentliche Interesse ebenso beachtet, als das Recht der Vertheidigung (freilich das letzte mangelhaft) geschützt ist. Die Geschichte lehrt, dass bei jedem Volke in der Entwicklung des Strafverfahrens zuerst die Einleitung und Führung desselben von der Anklage abhängig gemacht wird, und dass nach der Art, wie ursprünglich das Verbrechen als Verletzung des Beschädigten und seiner Familie mit dem Rechte derselben auf Genugthuung aufgefasst wird, auch das System der Privatanklage gilt. Sobald die bürgerliche Gesellschaft auf einer höhern Stufe der Bildung und die Idee der Gemeinde und später des Staats sich geltend macht, wird auch in dem, wenn auch anfangs dunkel gefühlten öffentlichen Interesse das Verbrechen schon als Verletzung der Interessen der Gesammtheit aufgefasst, theils in dem die bürgerliche Gesellschaft gewisse Rechtsstörungen schon als die ihr zugefügten Verletzungen verfolgt und für die Bestrafung der Schuldigen sorgt, in dem anerkannt wird, dass jeder aus der Gesammtheit, nicht blos der Beschädigte, ein Verbrechen anklagen darf. Bei steigender Bildung und bei wachsender Staatsgewalt wird die Thätigkeit des Staats an der Strafverfolgung ausgedehnter, entweder (wie bei den Römern) durch Aufstellung von Beamten, welche (wie die römischen Irenarchae, stationarii) verübten Verbrechen nachspüren und in einer begünstigten Form der accusatio (in einem

---

dehnten Sinne thähig ist. Kein schottischer Jurist wird aber zugeben, dass in Schottland das inquisitorische Prinzip herrscht. Ebenso zeigt die Einrichtung in Irland, wo Staatsanwaltschaft ausgedehnt besteht, dass der Staatsanwalt nur als Ankläger erscheint.

Amtsberichte) zur Kenntniss des magistratus die Sache bringen, oder durch die Untersuchungsbeamten zur Pflicht gemachte inquisitorische Thätigkeit, wenn auch kein Ankläger auftrat (wie im canonischen Rechte) oder durch Einrichtungen, welche im Zusammenhang mit dem Gemeindeleben die Entdeckung verübter Verbrechen bezweckten (z. B. im germanischen Rechte) oder durch Aufstellung von besonderen Beamten, welchen die Pflicht oblag, verübte Verbrechen bei Gericht zu verfolgen (z. B. in Frankreich, Italien, Irland, Schottland).

Verfolgt man genauer die Entwicklung des Strafverfahrens im Abendlande seit dem 16ten Jahrhundert, so lassen sich zwei Grundrichtungen unterscheiden: 1) In den meisten Staaten Europa's [36]) hatte die Art der Ausbildung der Staatsgewalt und der politischen Zustände eine Vernichtung des freien Volkslebens herbeigeführt, welche Gleichgültigkeit der Bürger an öffentlichen Angelegenheiten und daher auch im Strafprozesse den Untergang der Privatanklage [37]) um so mehr erzeugten, als die Ausbreitung eines überall thätigen zahlreichen Beamtenthums, und die Ausdehnung der Polizeigewalt sowie der Untergang des nationalen Lebens den Sieg des Inquisitionsprozesses begünstigten. 2) In andern Staaten, vorzüglich in England blieb die Freiheit des Volkslebens und Theilnahme der Bürger an öffentlichen Angelegenheiten, gestählt durch fortdauernde Kämpfe mit den Regenten, welche bei dem Mangel stehender Heere ihre Plane nicht durchsetzen konnten, lebendig erhalten; ein Beamtenthum, wie es in andern Ländern vorkömmt, konnte sich nicht ausbilden, und der Anklageprozess im Festhalten an dem common law konnte sich erhalten, weil es an einem kräftigen

---

36) Dies war insbesondere in den romanischen Staaten der Fall.

37) Es lässt sich beweisen, dass in mehreren Staaten deswegen der Inquisitionsprozess herrschend wurde, weil keine Ankläger erschienen.

Volksleben nicht fehlte. — In den Staaten der ersten Art können wieder verschiedene Richtungen des Strafverfahrens unterschieden werden, in so fern a) in einigen Staaten die Aufstellung von öffentlichen Anklägern zwar neben dem herrschenden Inquisitionsprozess vorkam, aber eine Art Anklageverfahren nur in der geheimen Schlussverhandlung (nur als Formalität) begründete (z. B. in Frankreich), b) in anderen Staaten (z. B. in Italien)[38]) der öffentliche Ankläger eine grössere Bedeutung hatte, indem eine öffentliche Schlussverhandlung mit feierlichen Reden bestand[39]), wogegen c) in Anderen (z. B. in Deutschland), wo keine Beamten der Anklage vorkamen, der Inquisitionsprozess ausschliessend (mit wenigen Ausnahmen)[40]) sich ausbildete, der Richter von Amtswegen einschritt und inquisitorisch die geheime schriftliche Verhandlung fortführte.

Es ist begreiflich, dass in Ländern wie in England, wegen des lebendigen Antheils des Volkes die Nachtheile des Anklageprozesses sich gar nicht oder doch weniger fühlbar machten, und dass nach dem tief wurzelnden Gefühle der Freiheit das Volk, durch die Scheusslichkeit der Ausnahmszustände in politischen Straffällen wegen Anwendung der Folter[41]) und von unwürdigen Werkzeugen der Gewalt (Kron-

---

38) Insbesondere war dies der Fall in Neapel und in Venedig, wo (bei der furchtbaren, harten, politischen Inquisition), um dem Volke ein Schattenbild polit. Freiheit zu sichern, ein Schlussschauspiel mit einem öffentlichen Ankläger aufgeführt wurde. Carmignani scritti inediti vol. VI. p. 121 und Soria de Crispan philos. du droit public. VII. p. 22.

39) Merkwürdig ist, dass in Neapel nach der Einrichtung der admonestazione der Fiskalanwalt sich dem Angeklagten verpflichtete, bei der Formel derselben stehen zu bleiben, so dass der Angeklagte nicht härter verurtheilt werden konnte.

40) Ausnahmen kamen vor, wo Fiskale aufgestellt waren. Nachweisungen in meinem Strafverfahren I. Thl. S. 198 Note 99.

41) Wir bitten zu beachten, dass in England die Folter dem common law widersprach und nur durch tyrannische Könige gesetz-

anwälten und Richtern) inquisitorisch geführten Verhandlungen [42]) belehrt, die Gefahren des Inquisitionsprozesses erkannte und Englands bessere Juristen in der Verbannung dieses Prozesses ein Schutzmittel der Freiheit fanden. Die Ansicht, dass kein Inquisitionsprozess in England zulässig ist [43]), hat die Folge, dass wenn auch durch die Thätigkeit des coroner und der Polizei Spuren eines Verbrechens verfolgt werden, immer zur Einleitung eines Trial gegen einen Angeschuldigten eine Person gehört, welche die Anklage erhebt. Die Ausschliessung des Inquisitionsprinzips liegt ferner darin, dass der Ankläger seine Anklage streng beweisen muss [44]), dass damit die auf dem Festlande üblichen Verhöre mit dem Angeschuldigten unverträglich sind [45]), und es von dem letzten abhängt, ob er auf eine Beschuldigung bei Gericht antworten will [45 a]). Die Einrichtungen, nach welchen in England der Staat in

---

widrig eingeführt wurde. Nachweisungen in meiner Schrift: das englische Strafverfahren S. 4 und Macaulay history of England (Leipziger Ausgabe) vol. VI p. 85.

42) Wir erinnern an die Prozesse, welche von Heinrich VIII. an bis Jacob II. geführt wurden. Nachweisungen in meiner Schrift S. 8.

43) Neuerlich entwickelt in Best treatise on principles of evidence 2te Ausgabe 1854 pag. 636 s. auch Lieber on civil liberty. I. p. 238.

44) Damit hängt der Grundsatz des englischen und amerikan. Rechts zusammen, dass für die Angeklagten die Vermuthung der Unschuld spricht. Best. l. c. p. 413.

45) Daraus erklärt sich der Satz der nordamerik. Verfassung, dass Niemand genöthigt werden soll, Zeuge gegen sich zu sein.

45a) Torrent in der Zeitschrift für ausl. Gesetzgebung XXVI. S. 432 nimmt an, dass das englische Strafverfahren ein gemischtes ist und theils auf Untersuchungs- theils auf Anklageprinzip beruht. Er führt an, was auf Rechnung des Einen oder Andern zu setzen ist. Nicht genug ist dabei beachtet, dass das engl. Recht keine inquis. Verhöre zulässt und von der Pflicht des Anklägers zum Beweise ausgeht.

gewissen Fällen, wo der coroner thätig ist, oder wo die Entdeckung der Spuren und Beweise des Verbrechens im Interesse des Anklägers durch die Thätigkeit der Polizei unterstützt wird, von Amtswegen für Verfolgung von Verbrechen thätig ist, würden mit Unrecht auf Rechnung des Inquisitionsprozesses gesetzt [45 b]). Irrig und nachtheilig ist aber auch die Behauptung, dass in England der prosecutor vor Gericht durch die Anklage sein Interesse verfolge, während nach richtiger Ansicht jede Anklage nur als im Namen der bürgerlichen Gesellschaft daher im öffentlichen Interesse [46]) angestellt betrachtet wird [47]). Mit Unrecht nimmt man auch oft an, dass in England die Anklage nur von dem Beschädigten ausgeht, während jeder Bürger wegen eines Verbrechens Anklage stellen kann (was auf das zum Grunde liegende Interesse deutet) und bei dem Geiste des öffentlichen Lebens in England, es an Vereinen und Körperschaften nicht fehlt, welche Anklage stellen [48]) und andere Einrichtungen [49]) darauf wirken, dass der Schuldige vor Gericht gestellt wird.

---

45 b) Wenn man in nenerer Zeit dem Worte „Inqnisitionsprozess“ einen ganz nenen Sinn nnterlegen will, so dass es aneh auf das englische Verfahren passt, so kann diese Spraehverwirrung nur schädlich sein.

46) Naehweisungen in meiner Sehrift S. 60.

47) Darauf bezieht sich die Formel in dem indictment s. meine Schrift über engl. Strafverf. S. 244.

48) Naehweisnngen in der Schrift S. 78 über die vielen Vereine zur Verfolgung der Verbreehen. Ansser den dort Genannten kommen vor: society of tradesmen for the proseention of frands, society for protection of females. Häufig erscheint ein Anwalt anf Anftrag der Eisenbahndirektion, oder der Obercommission der Polizei.

49) z. B. indem der präsidirende Richter einen Zengen wegen perjury vor Gerieht stellen lässt, naehdem er die Geschwornen, welehe uneraehtet der Vertheidigungszengen (z. B. wegen alibi) den Angeklagten schuldig fanden, frägt, ob sie glanbten, dass

Aus den bisherigen Erörterungen darf das Ergebniss abgeleitet werden, dass von dem Streite, ob der Strafprozess auf Anklage oder Untersuchungsprinzip beruhen soll, eine Verständigung darüber, wie das künftige Verfahren verbessert werden soll, nicht erwartet werden kann, da über den Sinn jener Ausdrücke unter den deutschen Schriftstellern grosse Verschiedenheit der Ansichten bemerkbar ist. Ohnehin hat man oft unter einem Ausdruck verschiedenartige Grundsätze zusammengeworfen [50]).

Weit besser gelangt man zum Ziele, wenn man sich klar macht, welche Forderungen gerechterweise gestellt und durch welche leitenden Grundsätze das Strafverfahren geregelt werden soll.

Frägt man, was den Forderungen der Verbannung des Inquisitionsprozesses, und der Einführung des Anklageprinzips vorschwebte, so lag vorzüglich der Forderung die Erbitterung gegen die bisherige Art der Vernehmungen, gegen die Stellung des Richters gegen die ungerechte Lage, in welche der Angeschuldigte versetzt wurde, insbesondere gegen Beschränkung der Vertheidigung zum Grunde. Man fühlte, dass das Strafverfahren eine Art des rechtlichen Verfahrens ist, das in einem Kampfe von zwei Parteien besteht, von welchen Eine gegen die Andere Behauptungen aufstellt, aus diesen gewisse Folgerungen und Anträge ableitet und sich bemüht, diejenigen, von denen die Entscheidung über die Anträge abhängt, von dem Dasein der Behauptungen und der Richtigkeit der Folgerungen zu überzeugen. Das Strafverfahren soll nach der allgemeinen Forderung ein gerechtes

---

der Zeuge falsch geschworen habe, z. B. Fälle in Times vom 15. März 1852 u. 22. Ang. 1855.

50) Walther in der Schrift über Rechtsmittel S. XIV hat Recht, wenn er bemerkt, dass man die Merkmale 1) der Thätigkeit von Amtswegen, 2) das Streben nach materieller Wahrheit scheiden sollte.

sein; dazu gehört 1) die Gleichheit der Stellung des Anklägers und Angeklagten, daher keiner grössere Befugnisse als der Andere haben darf und gegen jeden Angriff des Anklägers dem Angeklagten die vollste Vertheidigung zustehen muss. Die Staatsregierung selbst muss erkennen, dass Strafurtheile nicht die nöthige Wirksamkeit haben, wenn nicht das Vertrauen begründet ist, dass das Strafverfahren auf voller Gleichheit der Waffen des Anklägers und des Angeklagten beruhte [51]. Man fühlt, dass nach der Natur des Strafprozesses der Angeklagte dem Ankläger gegenüber mehr oder minder in schwererer Lage ist, weil der Erste seine Anklage lange vorbereiten, alle möglichen Mittel der Ueberweisung aufsuchen kann, der untersuchende Richter ebenso wie der aufgestellte Beamte der Anklage, rechtsgelehrt erfahren und gewandt, in ruhiger Stimmung, welche die besonnene Abwägung begünstigt, über eine Masse von Mitteln und Kräften, über ein Heer von ihm dienenden Beamten verfügen kann [51 a]. 2) Um die Nachtheile dieser Ungleichheit zu beseitigen, muss die Stellung des Richters eine unparteiische, unbefangene sein und daher vermieden werden, dass er nicht selbst von Amtswegen Untersuchungen einleiten und die Anklage betreiben

---

51) Der recorder Wortley (im report on public prosecutor p. 217) bemerkt, dass man leicht im Volke das Urtheil hört: Die Krone unterdrückt. Wir werden unten nachweisen, dass in England aus dem Umstande, dass es dem Angeklagten so schwer gemacht wird, die Vernehmung seiner Entlastungszeugen zu bewirken, grosse Nachtheile entstehen. Vorläufig machen wir nur auf die Aussage des Unterstaatssekretärs Waddington im report on public prosecutor p. 163—7 aufmerksam, woraus sich zeigt, dass oft das Ministerium sich überzeugt, dass der Angeklagte, weil er seine Zeugen nicht vorbringen konnte, unschuldig verurtheilt wurde, wo dann durch Begnadigung geholfen werden muss.

51 a) Viele richtige Bemerkungen über die noch häufig fortdauernde Ungleichheit der Stellung des Staatsanwalts und des Vertheidigers von Bopp im Gerichtssaal 1855. II. S. 212.

muss. 3) Es muss durch die Gestattung des rechtsgelehrten Vertheidigers das sonst begründete Uebergewicht des mächtigen und rechtsgelehrten Anklägers ausgeglichen werden. 4) Der Ankläger muss seine Anschuldigung, worauf er die Strafanträge baut, beweisen und der Grundsatz muss entscheiden, dass der Angeklagte die Vermuthung für sich hat. 5) Daher darf auch dem Angeklagten kein Zwang sich über eine ihm vorgehaltene Beschuldigung zu erklären, aufgelegt werden, weil er berechtigt ist, zu warten bis der Ankläger seine Behauptungen bewiesen hat. 6) Daher ist auch mit dieser Stellung die bisherige Art der Verhöre unverträglich, weil darin ein Widerspruch mit der Pflicht des Anklägers zu beweisen, ein mittelbarer Zwang zum Geständnisse, eine Art Folter, und leicht durch die dabei schlau angewendeten Mittel eine Bedrückung des Angeschuldigten liegt. Es müssen aus dem Verfahren auch alle Mittel entfernt werden, welche einen Unschuldigen gefährden könnten oder welche versteckter Weise [52]) auf eine Nöthigung zum Geständnisse berechnet sind [53]). 7) Es muss dem Angeklagten Alles, was gegen ihn zur Unterstützung der Anklage gebraucht werden soll, so bestimmt, vollständig und rechtzeitig mitgetheilt werden, damit er sich darüber erklären kann. 8) Er (und sein Vertheidiger) muss bei jeder Erhebung eines Belastungsbeweises gegenwärtig sein können, damit er seine Erinnerungen, und die Mittel Einseitigkeit zu vermeiden, geltend machen kann. 9) Sobald die Anklage vorbereitet ist und förmlich gestellt wird, muss für die

---

52) z. B. der sogenannte Collusionsverhaft, bei dessen Rechtfertigung man se ten die wahren Gründe angiebt.

53) Beachtung verdienen die trefflichen Worte von Laboulaye in seinem Werke: histoire politique des états unis. Paris 1855. Vol. I. p. 13. Par ces rigueurs inutiles par cette torture préparatoire la justice chez nous n'est plus une justice, c'est une vengeance, et quand le jour du jugement vient, tout l'interet se porte sur le coupable.

eigentliche, die Strafverfolgung bezweckende Verhandlung eine Form gewählt werden, bei welcher am besten die Vertheidigung des Angeklagten möglich, und am treuesten und klarsten die Ergebnisse der Beweisführung vor die Seele der entscheidenden Richter geführt, zugleich eine Grundlage für die Verhandlung gewährt wird. Dies ist nur durch die Theilung der Funktionen der Anklage, der Vertheidigung und der Instruktion der Sache möglich [54]). 10) Die hier zum Grunde gelegte Anklage muss förmlich und so gestellt werden, dass der Angeklagte weiss, wegen welches Vergehens er beschuldigt ist und auf welche Beweise der Ankläger seine Anklage bauen will, damit der Angeklagte vollständig seine Vertheidigung vorbereiten kann. 11) In der Verhandlung darf dem Ankläger kein grösseres Recht gegeben werden, als dem Angeklagten [55]), insbesondere muss bei der Beweiserhebung dem Angeklagten oder seinem Vertheidiger ebenso wie dem Ankläger das Recht zustehen, an Zeugen unmittelbar Fragen zustellen [56]). 12) Es muss dem Angeklagten zustehen, dass seinen im Interesse der Vertheidigung gestellten Anträgen auf Vernehmung neuer Zeugen, auf gewisse Veranstaltungen, wenn die Anträge nicht entschieden gesetzwidrig sind, willfahrt werde. 13) Es muss die gestellte Anklage in der Art die Grundlage der Verhandlung und Entscheidung bleiben

---

54) Hye die leitenden Grundsätze S. 22.

55) Schwerlich lässt sich damit die französische Einrichtung vereinigen, nach welcher der Staatsanwalt in jedem Augenblicke die Zeugen durch seine Drohung wegen Meineidsuntersuchung einschüchtern, nach jeder Aussage die Geschwornen anreden kann, um Folgerungen aus der Aussage abzuleiten.

56) Es ist erfreulich zu sehen, wie v. Hye (leitende Grunds. S. 260 Not.) zeigt, dass die (im französ. Code) Vorschrift, nach welcher der Staatsanwalt beliebig Zeugen unmittelbar befragen und der Vertheidiger dies nicht kann, der nothwendigen Gleichheit des Anklägers und Angeklagten widerspricht.

(also auch in Bezug auf Fragen an die Geschwornen), dass die zur Vertheidigung nothwendige Vorbereitung nicht beschränkt wird [57]).

Wenn wir diesen Grundsatz der Gleichheit als leitend für das ganze Strafverfahren aufstellen, so kann zwar nicht verkannt werden, dass in der Voruntersuchung die Durchführung des Grundsatzes Schwierigkeiten hat, weil häufig hier von einem wahren Strafprozesse keine Rede sein kann, indem nicht selten es an der sicheren Grundlage des Prozesses fehlt [58]) und noch häufiger die Verdachtsgründe gegen eine bestimmte Person anfangs noch sehr schwach sind; die erste Thätigkeit desjenigen, welcher eine Strafverfolgung einleiten will, muss dann auf die schwierige Untersuchung gerichtet sein, ob ein Thatbestand vorliegt oder bezweckt die Verfolgung gewisser Umstände, aus welchen Verdachtsgründe abgeleitet werden können, daher oft nur die Erkundigung bei Sachverständigen, die Beobachtung einer gewissen Person, die man für verdächtig hält, die Vernehmung einer Masse von Zeugen, um weitere Spuren zu erhalten nöthig wird und nach der Beschaffenheit des Falles eine vorsichtige und geheime Verfolgung vorhandener Spuren nothwendig ist. Eine bestimmte Beschuldigung kann hier häufig noch nicht gegen eine gewisse Person erhoben werden. Der oft nur entfernt Verdächtige wird selbst nur als Zeuge vorerst vernommen. Dennoch kann auch in der Voruntersuchung der Grundsatz der gleichen Stellung des Anklägers und Angeschuldigten durchgeführt werden, in so ferne als von der Zeit an, in welcher eine Person eines Verbrechens gerichtlich beschuldigt wird, sie auch 1) von der Beschuldigung und den gegen sie vorliegenden Beweisen in Kenntniss so gesetzt werden muss,

57) Ueber alle diese Forderungen unten mehr.

58) z. B. es ist nicht gewiss, dass A wegen dessen Tödtung B beschuldigt werden soll — todt ist, noch weniger auf welche Weise er um das Leben kam.

dass sie sich darüber umfassend erklären kann, 2) dass sie auf die Erhebung der Beweise wirken z. B. Fragen an die Zeugen stellen kann, 3) dass keine Art von Zwang zur Antwort auf gestellte Fragen gegen sie Statt findet und 4) ihr die Vertheidigung möglich gemacht wird [59]).

§. 19.

B) Grundsatz der Thätigkeit der bürgerlichen Gesellschaft von Amtswegen zur Ausmittelung verübter Verbrechen im öffentlichen Interesse. Ueber Bedeutung des Satzes, dass in Strafsachen kein Verzicht zulässig ist.

Sobald die bürgerliche Gesellschaft aus den ersten Stufen der Bildung heraustritt und zu dem Bewusstsein kömmt, dass gewisse Handlungen, wenn sie auch zunächst Rechte Einzelner angreifen, einen Angriff auf die bürgerliche Ordnung und auf die Gesellschaft selbst enthalten, entwickelt sich auch die Ansicht, dass nicht die Klage des Verletzten oder seiner Angehörigen abgewartet werden muss, um wegen der Handlung einzuschreiten, dass vielmehr die bürgerliche Gesellschaft selbst ihr Interesse an der Verfolgung und Bestrafung des Verbrechens geltend machen muss. Es entstehen dann Veranstaltungen, durch welche entweder den Gemeindegliedern die Pflicht aufgelegt wird, verübte Verbrechen anzuzeigen oder gewisse Personen verpflichtet werden, Verbrechen anzuklagen oder Richter beauftragt werden, wegen Verbrechen einzuschreiten.

Je mehr diese Ueberzeugung von der Nothwendigkeit eines kräftigen Schutzes der bürgerlichen Gesellschaft durch Anstalten zur sichern raschen und nachdrücklichen Entdeckung und Verfolgung sich verbreitet, desto mehr wird

---

59) Ueber die Einzelnheiten der Durchführung soll unten bei der Erörterung der Voruntersuchung gesprochen werden.

im Strafverfahren die Grundansicht wurzeln, dass Verbrechen unabhängig von dem Willen eines durch dieselben Verletzten, und ohne den Einfluss der Vorstellung, dass der Strafprozess das materielle Interesse der Betheiligten oder ein rohes oder feineres Rachegefühl derselben [1]) zu befriedigen bestimmt sei, nur im Interesse der bürgerlichen Gesellschaft und zur Erreichung ihrer Zwecke gerichtlich verfolgt werden. Die Art der Durchführung dieser Idee ist verschieden, jenachdem 1) bei einem Volke eine freie Bewegung, öffentliches Leben Begünstigung der allgemeinen Theilnahme an öffentlichen Angelegenheiten und das Gefühl wurzelt, dass der Strafprozess ein gefährliches Mittel der Unterdrückung der Freiheit werden kann, oder 2) das Volk an einen Zustand gewöhnt wird, in welchem die Sorge für die öffentlichen Interessen nur der Regierung und ihren Beamten überlassen wird. Unter der Herrschaft der Einflüsse der ersten Art wird das Strafverfahren den Charakter erhalten, welchen es in England hat; das gemeine Recht des Landes rechnet auf die Thätigkeit der Gemeinden und einzelnen Bürger, welche wenn Verbrechen verübt werden, im Interesse der Gesellschaft sie verfolgen, und zur Bestrafung der Schuldigen beitragen [2]). Unter Zuständen wie sie in Nr. 2 bezeichnet sind und in den Staaten Europa's ausser England sich ausbildeten, entstehen dann Einrichtungen, durch welche die Regierung öffentlichen Beamten die Pflicht der Entdeckung und Verfolgung der Verbrechen überträgt.

Die Geschichte lehrt aber, dass in der Fortbildung der Staatsgesellschaft allmälig das Bedürfniss in Ländern, in

---

1) z. B. wenn noch in den Constitutionen der röm. Kaiser als Zweck hervorgehoben wird, dass die Strafe den Verwandten der Verletzten einen Trost gewähren soll.

2) Daraus erklären sich in England die vielfachen im §. 18 Note 46 bis 49 bezeichneten Einrichtungen, welche auch, während in der Regel der durch das Verbrechen Verletzte als prosecutor auftritt, dafür sorgen, dass Verbrechen nicht ungestraft bleiben.

welchen Zustände der ersten Art bestehen, die Einsicht der Unzulänglichkeit der Einrichtungen zur Verfolgung der Verbrechen herbeiführt, und dass in Ländern mit Zuständen der zweiten Art bei dem Siege besserer politischer Zustände die Nothwendigkeit erkannt wird, die Anstalten durch Beamte für Verfolgung der Verbrechen sorgen zu lassen, so zu ordnen, dass das Interesse der Entdeckung mit dem des Schutzes der Freiheit verbunden wird. In der ersten Rücksicht ist die Erfahrung Englands am belehrendsten. Nach den obigen Nachweisungen fehlt es zwar nicht an Einrichtungen, nach welchen bei Verbrechen die gegen den Staat gerichtet sind, der Kronanwalt, aber auch bei anderen Verbrechen die Krone durch von ihr bezahlte Anwälte [3]) verfolgen lässt, oder die Gemeinde in grossen Städten [4]) entweder einen tüchtigen Anwalt als öffentlichen Ankläger aufstellt, oder mit diesem Amt den Gerichtschreiber beauftragt [5]). Auch ist es nicht selten, dass die Polizeileute, welche einen Verdächtigen ergreifen, als Ankläger den Fall durchführen oder einen Anwalt bestellen [6]); der leitende Grundsatz ist aber, dass in England jeder Bürger ein Verbrechen als Ankläger verfolgen kann, und dass die Mehrzahl der Strafverfolgungen von Privatanklägern oder den von ihnen bezahlten Anwälten betrieben werden. Hier aber lehrt die Erfahrung, dass das System häufig als ungenügend zum Schutz der öffentlichen Sicherheit

---

3) Nachrichten im Report on public prosecutors p. 125 u. 167. Häufig trägt auch das Finanzministerium seinem Anwalte die Verfolgung auf Antwort Nr. 157.

4) z. B. in Manchester, in Liverpool, in Leeds. Report p. 110. Antworten zu Nr. 992, 1038, 1399, 2587, 2775.

5) Entweder indem ein solcher Anwalt überhaupt aufgestellt oder für einzelne Fälle bestellt wird.

6) Report, Antworten zu 510, 1370 (wo der Vorstand der Polizei von Stafford merkw. Nachrichten liefert) zu Nr. 1538, 1790, 2067.

und Ordnung sich zeigt; Dürftigkeit, welche die schweren Kosten der Strafverfolgung nicht aufbringen kann, Unverstand, welcher die rechten Mittel zur sicheren Entdeckung und Bestrafung nicht zu würdigen oder sicher zu verschaffen weiss, oder Gleichgültigkeit oder Vorurtheile [7]) halten nicht selten die durch ein Verbrechen Verletzten oder ihre Angehörigen von der Anzeige oder weiteren Verfolgung der Verbrechen ab [8]). Wo dies System der Privatanklage gilt, spielt der Eigennutz eine grosse Rolle, indem der Verletzte oder die Angehörigen sich von dem vermöglichen Thäter oder seinen Freunden leicht bewegen lassen, mit Geldentschädigung zufrieden zu sein [9]), und Verbrechen entweder nicht anzuzeigen oder nicht weiter zu verfolgen [10])! Nicht selten werden auch solche Anklagen oder Drohungen damit benutzt, um Geld von dem mit Anklage Bedrohten zu erpressen. In der ungenügenden Vorbereitung und Sammlung der Beweise der Anklage liegt häufig ein Grund vielfacher Lossprechungen Schuldiger [11]). Auf heutiger Stufe der Bildung der bürgerlichen

---

7) Nach Brougham's Aussage (Report p. 3) wollen Quäker bei todeswürdigen Verbrechen nicht zur Strafverfolgung beitragen.

8) Aussagen des Attorney General für England im Report p. 184.

9) Vorzüglich zeigt sich das bei Anklagen wegen perjury und conspiracy (Verbindung mehrerer zu gesetzwidrigen Handlungen). Aussagen im Report zu Nr. 1208, 1687, 2602.

10) Nach den Aussagen ergiebt sich, dass oft, wenn die Anklage zugelassen ist, die Anklage nicht verfolgt wird, weil der (oft eingeschüchterte) Beschuldigte lieber mit den Ankläger sich abfindet. Oft wird auch ein Strafurtheil nicht vollstreckt, weil der prosecutor abgefunden ist.

11) Wie wohlthätig die Anstellung eines gewandten öffentlichen Anklägers wirkt, lehrt das Beispiel von Manchester (Report pag. 239), wo nur 10 von 100 losgesprochen werden. In Leeds (Report p. 116) wurden ehe öffentl. Ankläger aufgestellt wurden in 3 Jahren 283 verurtheilt und 261 losgesprochen, und seit Einführung eines Anklägers 490 verurtheilt und 184 losgesprochen.

Gesellschaft kann daher als Grundsatz aufgestellt werden, dass die Staatsregierung selbst im öffentlichen Interesse verübte Verbrechen verfolgen und das Strafverfahren auf den Zweck der Handhabung der Gerechtigkeit gebaut werden muss. Daraus ergeben sich drei leitende Grundsätze:

I. Die Verfolgung der Verbrechen muss unabhängig von dem Willen des durch Verbrechen Verletzten oder seiner Angehörigen durch vom Staate hiezu bestellte Beamte von Amtswegen verfolgt werden [12]).

II. Die Thätigkeit der zu dieser Verfolgung wirkenden Beamten darf nicht einseitig blos auf die Verfolgung der Schuld des Angeklagten gerichtet sein, sondern muss mit gleicher Sorgfalt sowohl die zur Ueberführung als die zur Vertheidigung des Angeklagten dienenden Umstände berücksichtigen und so die Herstellung der Wahrheit zum Zwecke haben [13]).

III. Die Thätigkeit der Beamten ist unabhängig von dem Verzichte des Angeklagten, wo öffentliches Interesse in Frage steht [14]).

I. Der Grundsatz der Thätigkeit von Amtswegen kann auf verschiedene Weise von dem Gesetzgeber durchgeführt

---

12) Darauf bezieht sich in d. CCC. Art. 6 der Ausdruck: dass die Obrigkeit Amtshalber thätig sei. Darauf geht im französ. Recht (Code) die Bezeichnung action publique. Helie traite de l'instruct. crim. II. p. 43, 54. Trebutien cours de droit crim, II. p. 3. Daher sprechen auch die neuen Gesetze z. B. Oesterreich St. P. §. 3 königl. sächs. §. 3 von Verfolgung von Amtswegen.

13) Dies ergiebt sich aus der Vorschrift des Art. 47 CCC. und in diesem Sinne spricht man von der Pflicht der materiellen (im Gegensatze der formellen des Civilprozesses) Wahrheit s. Hye die leitenden Grnndsätze der österr. Strafprozessordn. S. 24. Die k. sächs. Strafp. O. §. 3 spricht von Erforschung der thatsächlichen Wahrheit.

14) Darauf bezieht sich der in l. 38 D. de pactis aufgestellte Grundsatz.

werden A) entweder, wie in dem bisherigen deutschen Strafprozesse, so dass ein Beamter, welcher in einem gewissen Bezirke die Untersuchung führt, auch bei erhaltenen Anzeigen von verübten Verbrechen einschreitet und untersucht, oder B) dass — wie nach dem französischen Gesetze — der Untersuchungsrichter nicht amtlich eine Untersuchung einleitet, wenn er nicht von dem Staatsanwalte hiezu aufgefordert ist, jedoch in gewissen Fällen die nothwendigen Erhebungen macht und das Ergebniss dem Staatsanwalte mittheilt, dessen Antrag auf Untersuchung abgewartet werden mus, oder C) dass der Untersuchungsrichter amtlich wie bisher einschreitet, aber doch der Staatsanwalt Anträge auf Untersuchung stellen kann und in den vom Untersuchungsrichter eingeleiteten Untersuchungen auf gewisse Weise dieser mit dem Staatsanwalte zusammenwirken muss [15]). Gegen die Zweckmässigkeit des ersten Systems hat die auf Erfahrungen [16]) gestützte

15) Dies System ist eingeführt durch das badische Gesetz v. 1851, nach welchem (§. 25) die Beamten von Amtswegen Untersuchung einleiten, aber diese ohne Genehmigung des Staatsanwalts nicht einstellen können (28) und am Schlusse die Untersuchungsakten dem Staatsanw. einsenden. Nach der österr. Strafproz. O. §. 61 schreitet das Untersuchungsgericht bei erhaltenen Anzeigen ein ohne Antrag des Staatsanw., der aber (§. 30) von seiner Seite auf Untersuchung antragen kann; nach §. 63 hat das Gericht keinen wichtigen Akt ohne Verständigung mit Staatsanw. vorzunehmen (63). Hye leitende Grunds. S. 29, 38. Dies System liegt dem hessendarmstädt. Entwurfe zu Grunde §. 16, 80, 83; eine scharfsinnige Vertheidigung dieses Systems in den Motiven zum Entwurfe S. 19—24. Auf diesem System beruht die neue (am 14. Dec. 1855 verkündete) Strafprozessordn. für Modena, in welcher §. 75 der Untersuchungsrichter von Amtswegen einschreiten, aber §. 64 der Kronanwalt in d. Untersuchung thätig ist — Auch Hudtwalker in der Schrift: das Hamburg. Strafverfahren und seine Reform. Hamburg 1856 S. 21 räth von der Theilnahme des Staatsanwalts an der Voruntera. ab.

16) Wir haben in dem Werke: die Mündlichkeit S. 321—30 die

Stimme sich immer mehr erhoben [17]. Es kann nicht verkannt werden, dass wenn dem Untersuchungsrichter auch die Pflicht des amtlichen Einschreitens wegen irgend einer erhaltenen Spur eines Verbrechens aufgelegt wird, ihm zwei verschiedenartige Verrichtungen übertragen werden, und er in eine Stellung versetzt wird, welche der Verfolgung des Zwecks des Strafverfahrens nachtheilig ist. Während der Richter da, wo er auf den Grund des von einer anderen Person gestellten Antrags einzuschreiten aufgefordert wird, in der dem Richteramte entsprechenden Stellung ist, die rechtliche Zulässigkeit der Untersuchung zu prüfen, und dabei mit voller Unbefangenheit zu handeln, leidet diese Seelenstimmung leicht, wenn er verantwortlich dafür ist, dass jede Spur benützt und schnelles energisches Einschreiten nicht versäumt werde. Die Furcht Vorwürfe wegen Versäumniss und dadurch Nachtheile sich zuzuziehen [18], wird nicht selten einen solchen Beamten veranlassen, aus zu grossem Amtseifer grundlose Untersuchungen einzuleiten [19]. Man muss

---

Gründe angegeben, welche seit dem Erscheinen jenes Werkes vielfache Bestätigung fanden.

17) Zachariä Gebrechen S. 91 u. 138. Hepp in der Zeitschrift für Strafverfahren III. S. 43.

18) Wir bitten zu beachten, dass häufig die jüngern Beamten, welche erst ihre Laufbahn machen müssen, Untersuchungsbeamte sind und wohl wissen, dass man gerne von oben ihre Brauchbarkeit nach dem Grade der Energie, die sie an den Tag legen, beurtheilt.

19) Dies ergiebt sich vorzüglich, wenn man die grosse Zahl der in Ländern, in denen der Richter von Amtswegen einschreitet, eingeleiteten Generaluntersuchungen, welche wieder vom Criminalgericht aufgehoben werden, berücksichtigt. In Baiern (nach Uebersicht der Strafrechtspflege von Baiern in dem Jahre 1846/47) waren in jenem Jahre 19132 Personen in Untersuchung gezogen; die Untersuchung wurde gegen 7199 definitiv und gegen 5643 einstweilen aufgehoben.

zugleich erwägen, dass bei vielen Verbrechen die Frage, ob die bürgerliche Gesellschaft ein wahres Interesse hat, eine Anklage zu erheben auf feiner Gränze liegt, und die Würdigung dieser Frage nicht dem Richter, sondern besser einem Beamten überlassen werden soll, welchem die Regierung die Anklagepflicht überträgt, der alle Gründe für und wider abwägt, und häufig wegen mangelnden Interesse keine Anklage stellen wird [20]). In manchen Fällen wird auch der öffentliche Ankläger veranlasst sein, erst Anweisungen der höheren Behörden einzuholen, weil die Staatsregierung entweder eine gewisse Gleichförmigkeit in der Behandlung mancher mit Rücksichten des öffentlichen Rechts zusammenhängenden Vergehen wünschen muss [21]) oder ein Interesse hat, dass nicht zu leicht Untersuchungen eingeleitet werden [22]). Während der Staatsanwalt in solchen Fällen mit den höheren Behörden (auch mit dem Oberstaatsanwalt) passend in Benehmen treten kann, würde ein solcher Verkehr der Unabhängigkeit des Richters widersprechen. Schreitet der Richter von Amtswegen ein, so liegt auch die Besorgniss nahe, dass er die Untersuchung nur fortsetzt oder länger dauern lässt, weil er den Grund der ihn zum Einschreiten bewog, z. B. den Verdacht gegen eine Person überschätzt, oder weil er über die Richtung seiner Untersuchung in Verlegenheit ist, oder zur Rettung des vielleicht voreilig gefassten Beschlusses einzuschreiten, oder in der Hoffnung, durch weitere Untersuchung neue Bestärkungsgründe zu erhalten, oder weil er nicht klar erkennt, auf welches Verbrechen die Anschuldigung gerichtet werden soll [23]).

---

20) Dies tritt vorzüglich ein bei Anzeigen wegen Diebstahls, Unterschlagung, Gewaltthätigkeiten.

21) Hieher gehören die in neuerer Zeit häufig vorkommenden Anklagen gegen Geistliche wegen Gefährdung öffentlicher Ruhe und Ordnung.

22) z. B. wegen Pressvergehen.

23) Gewichtige Gründe (aus dem Mangel einer guten Gerichtsorganisa-

Alle diese Gründe stellen [24]) daher das erste wie das dritte oben angeführte System als bedenklich dar, und geben dem Systeme die Einleitung der Untersuchung vom Antrage eines Staatsanwalts abhängig zu machen, den Vorzug. Es kann zwar nicht verkannt werden, dass manche gewichtige Gründe dafür sprechen, die Theilnahme des Staatsanwalts so zu regeln, dass er erst nach dem Schlusse der Voruntersuchung thätig wird, wenn der Richter auf den Grund derselben die Erhebung der förmlichen Anklage für gegründet hält [25]). Es kann hierfür auch als Grund angeführt werden [26]), dass für die Rechtsuchenden in Fällen, wo oft rasches Einschreiten nöthig wird, es weit bequemer ist, sich an den nahen Unter-

---

tion abgeleitet) wurden in der baier. Kammer am 14. Januar 1856 (Sitzungsberichte I. S. 391) deswegen geltend gemacht, dass jetzt an kleinen Landgerichten bestellte Untersuchungsbeamte oft in das Blaue hinein inquiriren, und lieber zu viel thun, damit das höhere Gericht nicht seine Unzufriedenheit ausspricht.

24) Diese Rücksicht wird auch in den Motiven zum Entwurfe der klg. sächs. Strafprozessordn. zu §. 108 hervorgehoben und Schwarze Comment. I. S. 197.

25) Hudtwalker in der Schrift: das hamburgische Strafverfahren S. 21 bemerkt, dass durch die Theilnahme des Staatsanwalts an der Voruntersuchung kein Gewinn sich ergiebt, als der, dass er die einzelnen Untersuchungsfälle früher kennen lernt, dass aber diese Theilnahme manche Conflikte veranlasst und das Verhältniss zum Untersuchungsbeamten ein häkliches wird.

26) Vorzüglich in den Motiven zum Hessen Darmst. Entwurf S. 23. Dort werden zwar als Gründe noch geltend gemacht, dass die selbständige Thätigkeit des Gerichts aus dem inquisitorischen Prinzip fliesst und dass durch die beibehaltene bisherige Gerichtsorganisation das dritte System gerechtfertigt sind; allein der erste Grund kann nicht entscheiden, weil eben das inquis. Prinzip als ein nachtheiliges anerkannt ist, und der zweite Grund beweist nur, dass halbe Massregeln schädlich sind und dass man mit Recht eine allen Bedürfnissen entsprechende Gerichtsverfassung fordern kann.

suchungsrichter als an den oft entfernt wohnenden Staatsanwalt zu wenden, und der Untersuchungsrichter, wenn er nicht erst den Antrag des Staatsanwalts abwarten muss, weit besser im öffentlichen Interesse thätig sein kann; allein das Gewicht dieser Gründe verschwindet, wenn (was nach dem französischen Gesetze anerkannt ist) Jeder, der eine Klage oder Anzeige in Strafsachen anzubringen hat, sie ebenso wie bei dem Staatsanwalte, auch bei dem Untersuchungsrichter, jedem Einzelnrichter, selbst der Polizei stellen kann, und Jeder dieser Beamten das Protokoll aufnimmt und dem Staatsanwalt übersendet, dass zugleich der Untersuchungsrichter und Einzelnrichter, wenn ihm unmittelbar eine Anzeige eines Verbrechens zukömmt, die Handlungen, bei denen Gefahr auf dem Verzuge ist, rasch vornehmen muss [27]), und so das öffentliche Interesse sichert. Als Grund, warum die Einleitung einer Untersuchung nicht von dem Antrage eines Staatsanwaltes abhängen solle (eigentlich gegen jede amtliche Verfolgung der Verbrechen gerichtet), wird auch geltend gemacht, dass dadurch eine furchtbare Macht in die Hand dieser Beamten gelegt würde; und dass leicht die Einrichtung der öffentlichen Anklage verhasst und unwirksam werden könnte, wenn es nur von einem mächtigen Beamten abhinge (oft nur ein willenloses Werkzeug des Ministeriums), einen Mann eines Verbrechens anzuklagen und dadurch oft grossen Nachtheil zuzufügen [28]). Ob dieser Grund irgend eine Bedeutung haben kann, hängt davon ab, ob (nach den in §. 13 entwickelten Rücksichten) die Staatsanwaltschaft freier und selbständiger gestellt ist, welche Schutzmittel gegen grundlose Anklagen das Gesetz gwährt, und wie die politischen Zustände im Staate beschaffen sind.

Wichtiger ist die Rücksicht, dass wenn die Anstellung

---

27) Dies bestimmt auch d. k. sächs. Gesetzb. §. 112.

28) Oft auch nur um eine Person zeitweise (z. B. im Zusammenhange mit bevorstehenden Wahlen) unschädlich zu machen.

der Anklage gegen eine Person nur von dem Staatsanwalte abhängt, es auch in seiner Macht liegt, in Fällen, in welchen ein durch ein Verbrechen Verletzter hohes Interesse hat, dass das Verbrechen verfolgt werde, die Einleitung einer Untersuchung zu verweigern. Daraus erklärt sich, dass vielfach in England gegen den neuesten Vorschlag, einen öffentlichen Ankläger einzuführen, die Besorgniss geltend gemacht wird, dass in Fällen, in denen die Regierung oder ein von ihr begünstigter hoher Beamte, ihre Gewalt missbrauchte z. B. bei Volksbewegungen durch gesetzwidrige Anordnung der Militärgewalt den Tod oder Verletzung einer Person verursachte, oder wenn ein Postbeamter gesetzwidrig Briefe auslieferte, oder wenn ein mächtiger Mann eines Verbrechens beschuldigt wird, der Staatsanwalt die Stellung der Anklage weigern könnte. Merkwürdig ist, dass auch in den neuesten englischen Parlamentsverhandlungen von erfahrnen Männern zugestanden ist [29]), dass solche Fälle vorkamen, daher man es für nothwendig hält, dass wenn der Staatsanwalt die Einleitung der Untersuchung weigert und die Beschwerde des Verletzten an den Vorgesetzten des Staatsanwalts fruchtlos ist [30]), der Verletzte oder seine Vertreter selbst die Anklage erheben und durchführen könne. Die Erfahrung in Schottland und Irland lehrt, dass dies sehr selten vorkömmt. In Frankreich ist es anerkannt, dass der Verletzte auch ohne den Staatsanwalt jedoch nur in Fällen von Vergehen [31]) die Klage durchführen kann.

---

29) Zeugniss des Lordadvocate von Schottland in report on public prosec. zur Frage p. 161.

30) Aussprüche der Kronanwälte von Schottland und Irland. Report p. 19, 150 und Lordoberrichter p. 64.

31) Nicht unbeachtet darf bleiben, dass nach der in Frankreich gemachten Erfahrung (statistische Nachrichten in meiner Schrift über Mündlichkeit S. 59, 390) in Fällen, in denen vor correktionellen Gerichten Privatankläger und nicht Staatsanwälte auftreten, weit mehr Lossprechungen erfolgen, woraus geschlossen

Auch kennt das französische Gesetz [32]) das Mittel in Fällen, in denen die Staatsanwaltschaft unthätig blieb, dass der Appellhof dem Generalprokurator auftragen kann [33]), wegen eines Verbrechens oder Vergehens eine Verfolgung einzuleiten.

Jeder Gesetzgeber muss noch berücksichtigen, dass eine ausnahmslose Pflicht des Inquirenten oder des öffentlichen Anklägers von Amtswegen auf den Grund von Anzeigen wegen verübter Verbrechen einzuschreiten, vielfache Nachtheile haben würde, indem, wenn auch jedes Verbrechen und Vergehen ein unmittelbarer Angriff auf die Rechtsordnung ist, dennoch bei manchen strafbaren Handlungen Rücksichten entscheiden, welche ein amtliches Einschreiten gegen den Willen der Betheiligten auszuschliessen gebieten [34]).

Die Gründe, aus welchen die Gesetzgebung [35]) zu dem Ausspruche bewogen wird, dass kein amtliches Einschreiten eintreten soll, sind sehr verschieden und liegen entweder darin, dass bei gewissen Vergehen z. B. Injurien der vorwaltende Gesichtspunkt der der Verletzung des Privatmanns ist, ohne dessen Willen die Gesellschaft nicht anklagen soll,

---

werden kann, dass solche Klagen oft leichtsinniger oder leidenschaftlicher angestellt werden als da wo der Staatsanwalt auftritt. Nach der Statistik von 1853 wurden von den 163415 durch den Staatsanwalt verfolgten 18284, von den 9736 durch Privatankläger Verfolgten 4350 losgesprochen.

32) Gesetz v. 20, April 1810. Art. 2.

33) Helie instruct. crim. II. p. 294. Trebutien Cours du droit crim. II. p. 19.

34) v. Tippelskirch in Goltdammers Archiv für Preuss. Strafrecht II. S. 30—36 sucht den Grundsatz zu rechtfertigen, dass nur bei den schwersten Verbrechen der Staat von Amtswegen einschreite.

35) Godefroi de iis delictis quae non nisi ad laesor. querelis. Amstelod. 1837. Zachariä im Archiv des Crim. 1847. S. 390. Schwarze in Schletter Annalen der Crim. 1853. S. 1. Helie instruct. crim. vol. III. p. 10, 146. Trebutien Cours II. p. 50.

oder dass die Ruhe der Familie und das Interesse der Versöhnung durch das amtliche Einschreiten gestört würde, z. B. bei Ehebruch oder dass selbst das Staatswohl fordert, dass nur nach höherer Erwägung verschiedener Rücksichten eingeschritten werde [36]).

In Bezug auf die Durchführung dieses Systemes zeigen sich aber mehrfache Verschiedenheiten in den Gesetzgebungen, jenachdem das Gesetz auch bei solchen Vergehen den Privatankläger verpflichtet, vorerst an den Staatsanwalt sich zu wenden [37]), und wenn dieser die Verfolgung betreiben will, mit ihm die Anklage durchzuführen oder bei Weigerung des Staatsanwalts ihm anheimstellt, allein dies zu thun; ferner welche Befugnisse das Gesetz dem Privatankläger giebt [38]), und welche Wirkung das Zurücktreten des Privatanklägers oder Staatsanwalts hat [39]).

II. Der oben aufgestellte Grundsatz, dass das Strafverfahren auf eine der Erforschung der Wahrheit gerichtete nicht einseitig die Herstellung der Schuld bezweckenden amtlichen Thätigkeit gerichtet sein muss, bestimmt ebenso den

---

36) Darauf beziehen sich die Ausnahmen wegen Verfolgung der Beamten wegen Amtsverbrechen — wo freilich die deutsche Gesetzgebung durch Nachahmung der französ. (s. mein Strafverfahren II. S. 109) zu einer dem früheren Rechte unbekannten Beschränkung gekommen ist.

37) Nach österr. P. O. §. 37 muss immer der Privatankläger an den Staatsanwalt vorläufig sich wenden (v. Hye die leitenden Grunds. S. 125). Nach königl. sächs. St. P. O. §. 31 wendet er sich unmittelbar an das Gericht Schwarze im Commentar I. S. 79.

38) Darüber ergab sich besonders in Braunschweig ein Streit, worin der Oberstaatsanwalt aussprach, dass dem Privatankläger die Funktionen des Staatsanwalts nicht übertragen wurden, Zeitschrift für Rechtspflege in Braunschweig 1855 S. 28.

39) Nach österr. St. P. O. §. 37 kann der Privatankläger wenn der Staatsanwalt absteht, allein die Klage fortsetzen. s. meinen Aufs. im Archiv 1849 S. 213.

Charakter der Anordnungen der Gesetzgebung, als das Wesen der Thätigkeit der im Strafverfahren wirkenden Beamten. Die Gesetzgebung wird nach jenem Grundsatze für Anstalten der Vertheidigung des Angeklagten sorgen, weil nicht erwartet werden darf, dass die urtheilenden Richter zur Erforschung der Wahrheit gelangen können, wenn ihnen nicht alle Materialien, daher auch die dem Angeklagten günstigen vorgelegt sind, ohne deren Kenntniss kein gerechtes Urtheil möglich ist; daraus erklären sich die Anordnungen, nach welchen das Gesetz wenigstens in Anklagen wegen schwerer Verbrechen von Amtswegen einen Vertheidiger aufstellt[40]) und die Befugnisse eines Vertheidigers möglichst weit ausdehnt, um ihm volle Wirksamkeit zu sichern; daher wird die Gesetzgebung möglichst die Anordnung von Fristen beseitigen, nach deren Ablauf dem Angeklagten gewisse Befugnisse z. B. in Bezug auf Nichtigkeiten, oder zur Nachweisung der Ungerechtigkeit eines Strafurtheils [41]) entzogen werden sollten. Der obige Grundsatz wird bedeutend: 1) in Bezug auf die Wirksamkeit des Staatsanwalts, der, wenn er Beweise sammelt, auch auf die für den Angeschuldigten sprechenden Umstände Rücksicht nimmt, sich in der Untersuchung nicht den milderen Beschlüssen des Untersuchungsrichters widersetzt [42]) und die Vertheidigung begünstigt in so ferne er auf seine Liste auch Zeugen setzt, deren Vorrufung der Vertheidiger

---

40) Dies geschieht in Frankreich und in den deutschen Gesetzgebungen, während in England das Gesetz keine solche Sorgfalt kennt.

41) Keine Gesetzgebung wird jedoch ohne Aufstellung der zur Ordnung des Verfahrens nöthigen Termine bestehen können, aber es giebt gewisse Handlungen z. B. in Bezug auf Wiederaufnahme der Untersuchung wegen neuer Beweise, die an keine Frist gebunden werden dürfen.

42) z. B. wenn dieser die Untersuchung einzustellen oder den Angeschuldigten gegen Sicherheit zu entlassen beschliesst.

beantragt [43]) und während der Verhandlung nicht starrsinnig allen Anträgen des Vertheidigers entgegentritt. 2) Dem obigen Grundsatze gemäss ist der Untersnchungsrichter thätig, indem er bei jeder gerichtlichen Handlung, bei jedem Verhöre auch auf alle Umstände die für Vertheidigung wichtig werden können, Rücksicht nimmt, darnach anch die Verhöre einrichtet und Beweise erhebt, die auf die Vertheidigung Einfluss haben können. 3) In diesem Sinne sollte auch die Wirksamkeit des vorsitzenden Richters darauf gerichtet sein, bei seiner Thätigkeit anch der Vertheidigung, das freieste Feld zu eröffnen, und jedem darauf abzielenden nicht offenbar gesetzwidrigen Antrag während der Verhandlung Gehör geben.

III. Der oben aufgestellte Grundsatz, welcher den Gang des Strafverfahrens und die Ausmittelung der Wahrheit nicht von dem Verzichte des Angeklagten abhängig macht, hängt zusammen mit der zuvor bemerkten Rücksicht, welche der Aufstellung zerstörlicher Fristen entgegenwirkt, er wird bedeutend, in so ferne, da wo das Gesetz absolut gewisse Anordnungen aufstellte, ihre Unterlassung nicht durch die Erklärung des Angeklagten, das er darauf verzichten wolle, geheilt wird; daher ist auch eine Verfügung bedenklich [44]), welche, wenn in der Sitzung der Angeklagte oder sein Vertheidiger von der gesetzlich eingeräumten Befugniss eine Thatsache beurkunden zu lassen, nicht Gebrauch macht, daran die Folge

43) Hier zeigt sich in Frankreich eine wohlthätige Sitte, nach welcher bereitwillig die Staatsanwälte auch Vertheidigungszeugen, deren Vorladung der dürftige Angeklagte nicht bewirken könnte, auf ihre Liste setzen; während in England der Vertheidiger in einer weit schlimmeren Lage sich in dieser Beziehung befindet. s. unten in §. 20.

44) z. B. wenn ein Angeklagter, da wo von den 12 Geschwornen Einer z. B. durch Erkrankung wegfällt, erklären wollte, dass er sich auch dem Urtheil von 11 unterwerfen wolle.

knüpft, dass der Angeklagte später nicht weiter in Betreff dieser Thatsache gehört werden soll [45]).

§. 20.

C) Grundsatz der Unmittelbarkeit (Mündlichkeit).

Wenn ein römischer Kaiser [1]) den Satz aussprach, dass er nur auf die Zeugen, nicht auf die Zeugnisse bauen könne und erklärte: alia est auctoritas praesentium testium, alia testimoniorum, quae recitari solent, so erkannte er dadurch als den einzig richtig leitenden Grundsatz den der Unmittelbarkeit (Mündlichkeit) an. Ein geachteter Jurist, dessen Einfluss auf die neue österreichische Strafprozessordnung anerkannt ist [2]), spricht in den Worten: dass die Unmittelbarkeit des Strafverfahrens vor den urtheilenden Richtern eine unabweisbare Forderung der Gerechtigkeit ist, nur die allgemeine Ueberzeugung aus, dass jede gute Strafprozessgesetzgebung auf diesem Grundsatze beruhen muss. Die Vorzüge eines solchen Verfahrens hat der Verfasser des gegenwärtigen Werkes schon in einer früheren Schrift [3]) zu entwickeln versucht. Seit dem Erscheinen derselben hat das Prinzip der Unmittelbarkeit immer mehr Anhänger unter den Männern der Wissenschaft, wie unter den Praktikern gewonnen, und seit der Einführung des mündlichen Verfahrens glänzend dadurch sich bewährt, dass diesem Prinzipe vorzüglich die

45) Dies zeigt sich besonders im Zusammenhang mit dem Cassationsgesuche, welches nach französischem Rechte nicht darauf gebaut werden kann, dass in der Sitzung eine Gesetzwidrigkeit vorkam, wenn nicht diese Thatsache aus dem Sitzungsprotokolle sich ergiebt.

1) Hadrian nach der Anführung in l. 3 §. 4 D. de testib.

2) v. Hye in der Schrift: die leitenden Grundsätze der österreich. Strafprozessordnung S. 26 Note.

3) Die Mündlichkeit S. 245.

Kraft der Repression zugeschrieben werden muss, die da am besten erkannt wurde, wenn man die geringere Zahl der unter der Herrschaft des schriftlichen Verfahrens vorgekommenen Verurtheilungen mit der seit Einführung der Mündlichkeit überall bemerkten gesteigerten Zahl vergleicht [4]).

Die Ursachen dieser günstigen Erscheinung liegen in der durch die mündliche Verhandlung bewirkten Einrichtung, dass die Zeugen vor den urtheilenden Richtern aussagten, dass diese durch die Beobachtung der Persönlichkeit und der Art der Aussage bisher entbehrte Mittel erhielten, die Beweiskraft der Zeugen gerecht zu würdigen und durch die an die Zeugen gestellten Fragen, die oft so bedeutenden kleinen Nebenumstände erfuhren und Zweifel wegen Widersprüchen oder Unwahrscheinlichkeiten beseitigen konnten. Jeder Unbefangene aber musste sich auch von der Wahrheit der Behauptung [5]) überzeugen, dass in der Mündlichkeit ein Haupt-

---

4) In Preussen wurden unter dem schriftlichen Verfahren 1839, 1840, 1841 jährlich von 100 nur 66 verurtheilt und 16 vorläufig und 14 völlig freigesprochen. Nach Einführung des mündlichen Verfahrens wurden 1851 von den 8131 schwurgerichtlich Angeklagten 1558 und von 79453 wegen Vergehen Angeklagten 13453 freigesprochen (also 18 von 100). Im J. 1854 wurden von den Schwurgerichten 82 verurtheilt und 18 nicht schuldig erklärt. — In Baiern wurden 1846/47 von 3935 wegen Verbr. oder Vergehens Angeschuldigten 1900 verurtheilt, während 1562 von der Instanz entlassen, 4 unschuldig erklärt, 451 freigesprochen wurden. Seit der Einführung des mündlichen Verfahrens wurden von den Schwurgerichten 1850/51 von 604 Angeklagten 82, 1851/52 von 465 Angeklagten 38, 1852/53 von 561 Angeklagten 56 und 1853/54 von 596 67 Personen freigesprochen (durchschnittlich 1 Freisprechung zu 8 Verurtheilungen). Ebenso wurden von den Kreisgerichten (mit Staatsrichtern) 1850/51 von 4130 Angeschuldigten 372, und 1853/54 von 5386 Angeschuldigten 487 losgesprochen.

5) Wir haben in dem Werke über Mündlichkeit S. 257 statistische Nachweisungen für diese Behauptung geliefert.



mittel der Beschleunigung der Entscheidungen liegt. Die Richtung dieses Verfahrens, nach welcher in der Hauptverhandlung das auf eine oder einige Sitzungen zusammengedrängte Verfahren als Grund der Urtheilsfällung für den Richter liegt, muss zu einer bedeutenden Abkürzung der Voruntersuchung führen; die im bisherigen Verfahren häufig nothwendigen Hin- und Hersendungen der Akten, Aufträge des Criminalgerichts an das Untergericht zur Ergänzung der Untersuchung, fallen in dem neuen Verfahren grösstentheils ebenso weg, wie die vielfachen verzögerlichen Einholungen von Gutachten höherer ärztlicher Behörden. Die Ursachen der Verzögerung der Entscheidung durch das schriftliche Vertheidigungsverfahren, die Vorbereitung des Vertheidigers, Erledigung der von ihm gestellten Anträge, und durch Bestellung von Referenten, die ebenfalls langer Vorbereitung bedürfen, verschwinden in dem auf Mündlichkeit gebauten Verfahren.

Prüft man aber genauer die Art, wie in den verschiedenen Gesetzgebungen das Prinzip der Unmittelbarkeit durchgeführt ist und durchgeführt werden kann, so bemerkt man leicht in wissenschaftlichen Arbeiten den Mangel einer gehörigen Verständigung über jene Forderung und in der Gesetzgebung und Rechtsübung vielfache, das Prinzip verletzende Ausnahmen. Das Wesen der Mündlichkeit (Unmittelbarkeit) liegt darin, dass die gesammte Verhandlung der Anklage, die Erhebung und Benützung der verschiedenen Beweise, auf welche das Urtheil gebaut werden soll, die Anträge und Vorträge zur Begründung der Anklage und Vertheidigung vor den urtheilenden Richtern vorgehen, dass sie nicht blos davon, welche Aussagen von den vorgerufenen Personen abgelegt wurden, sondern auch von den zur Erhebung gebrauchten Mitteln und der Art der Ablegung der Aussagen sich überzeugen und selbst die nöthigen Mittel anwenden können, um die zuverlässigste Wahrheit sich zu verschaffen [6]. Die Mündlichkeit

6) Hr. v. Hye S. 26 fordert, dass nach dem Prinzip der Mündlich-

in ihrer Durchführung hängt mit der Unterscheidung der Voruntersuchung und Hauptverhandlung zusammen [7]). Erst in der letzten tritt der Charakter hervor, dass sie das eigentliche Strafverfahren ist, in der Art, dass nur auf den Grund der vor ihnen erhobenen Beweise die Richter (Geschworne) ihr Urtheil bauen sollen [8]). Hier wird durch die Mündlichkeit nicht blos der Vortheil erreicht, dass die Richter sicher sind, dass die Beweise unmittelbar vor ihnen erhoben werden, sondern auch, dass diese Erhebung vor dem Angeklagten und seinem Vertheidiger erfolgt, welche in den Stand gesetzt werden, sich über jede entgegenstehende Aussage zu erklären, sie zu berichtigen und Fragen an die Aussagenden zu stellen [9]). Die Durchführung des Prinzips der Mündlichkeit steht im Zusammenhange mit der Unterscheidung der Voruntersuchung und Hauptverhandlung:

1) Es ist begreiflich, dass in der Ersten schriftliche Aufzeichnungen nach jenen Gesetzgebungen vorkommen müssen, nach welchen die Akten der Voruntersuchung den Be-

---

keit die Richter die gesammte Verhandlung oder doch eine getreue Wiederholung derselben, insbesondere aller erheblichen Aussagen der Ankläger, Beschuldigten und Sachverständigen unmittelbar vor ihrer eigenen Sinneswahrnehmung vornehmen lassen. Uns scheint, dass wenn man sich mit der angedeuteten Wiederholung begnügt, das Prinzip der Mündlichkeit nicht wahrhaft durchgeführt ist.

7) Im röm. Rechte judicium publicum, in England trial, in Frankreich procedure devant la cour d'assises, in deutschen Gesetzen Hauptverhandlung.

8) In dem früheren französischen Code war daher auch den Geschwornen eingeschärft, ihr Urtheil nur zu bauen, sur les depositions et les debats, qui ont eu lieu en leur présence

9) Nicht glücklich ist in einigen Gesetzgebungen z. B. in Baden, in Oesterreich der Ausdruck: Schlussverhandlung für das mündliche Hauptverfahren gewählt. Der wahre Charakter des Prinzips der Mündlichkeit wird dann in den Hintergrund gestellt.

amten der Anklage mitzutheilen sind [10]), welche nach dem Inhalte jener Akten ihre Anträge an die Gerichte stellen, und wo nach geschlossener Voruntersuchung die Anklagekammer auf den Grund der Akten über die Zulässigkeit der Anklage entscheidet. In den Akten der Voruntersuchung kommen auch viele Aufzeichnungen über Ergebnisse gerichtlicher Handlungen vor, welche in der Hauptverhandlung nicht wiederholt werden können [11]).

2) Auch in der Hauptverhandlung, in welcher das Prinzip der Mündlichkeit als wesentlich erscheint [12]), wird die Schriftlichkeit in so ferne vorkommen, als über die Verhandlungen ein Sitzungsprotokoll aufgenommen wird. Die Wichtigkeit und der Umfang eines solchen wird dadurch bestimmt, welche Rechtsmittel gegen das Urtheil zulässig sind. Am bedeutendsten wird es, wenn die Urtheilsfällung Staatsrichtern anvertraut, und gegen ihre Urtheile Appellation zugelassen ist; allein auch da, wo ein solches Rechtsmittel nicht Statt findet, (daher auch bei dem Verfahren vor Geschwornen) wird das Sitzungsprotokoll wichtig in Bezug auf die Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde, in so ferne diese häufig auf Gesetzwidrigkeiten gegründet wird, welche in der Verhandlung vorgekommen sein sollen. Die Erfahrung Frankreichs und der deutschen Staaten, welche der französischen Gesetzgebung

---

10) In England wird in den Sitzungen der police magistrates und Friedensrichter wenig aufgezeichnet, weil es nur darauf ankömmt, dass der magistrate, welcher über das Committment entscheidet, die vorliegenden Beweise kennt, und weil der über die Zulässigkeit der Anklage entscheidenden grossen Jury keine Akten vorgelegt werden, sondern sie auf den Grund der vor ihr erscheinenden Zeugen entscheidet.

11) z. B. Protokolle über Augenschein, über Sektion, Haussuchung.

12) In d. königl. sächs. Str. Pr. O. §. 4 ist der Charakter der Mündlichkeit in den Worten ausgedrückt: „In der Hauptverhandlung erfolgt die Beweisaufnahme vor dem erkennenden Gerichte und auf den Grund derselben erfolgt die Endentscheidung.

folgten, deutet hier auf eine bedenkliche Lücke in der Gesetzgebung hin [13]). Da nämlich in der Cassationsinstanz keine Beweisführungen über behauptete Unregelmässigkeiten zugelassen werden und der Beweis nur auf die Aufzeichnung im Sitzungsprotokoll gegründet werden kann, in dasselbe aber nur ein Ereigniss (z. B. die gesetzwidrige Verfügung des Präsidenten) eingetragen wird, wenn auf die Eintragung angetragen ist, so geschieht es oft, dass ungeachtet der leicht erweislichen Gesetzwidrigkeit das Nichtigkeitsgesuch abgeschlagen werden muss, weil im Sitzungsprotokolle nichts darüber bemerkt war. Die neuen deutschen Gesetzgebungen fühlten die Wichtigkeit der Vervollständigung der französischen Bestimmung (Code Art. 318). Die badische Str. P. O. (§. 236) verfügte zuerst genauere Aufzeichnungen (z. B. wegen der gestellten Anträge [14]) und wegen Abweichungen der Aussagen von den früheren) macht jedoch den Umfang der Aufzeichnung vorzüglich von der Verfügung des Präsidenten abhängig, der auch bei dem besten Willen nicht immer im Stande sein wird, für genügende Aufzeichnungen zu sorgen. Eine gesetzliche Vorschrift [15]), welche dem Gerichtsschreiber zur

---

13) Am besten hat Conforti in seinen Bemerkungen über die sardinische Prozessordnung (abgedruckt in den saggi di filosofia civile tolti dagli atti dell' academia di filosofia italica. Genova 1855. pag. 366) die Nachtheile mangelhafter Sitzungsprotokolle nachgewiesen und die Vorzüge der neapolitanischen Einrichtungen geschildert. Auch Zachariä in der Schrift: die Reform des deutschen Strafverfahrens S. 261 hatte richtig die Bedeutung guter Sitzungsprotokolle hervorgehoben.

14) Die schriftlichen Anträge sollen immer, die mündlichen Anträge dann protokollirt werden, soweit der Präsident ihre Aufzeichnung verordnet. Die sächs. Strafprozessordn. §. 310 bestimmt (wohl richtiger), dass die Anträge der Betheiligten und hierauf ertheilte Entschliessungen des Vorsitzenden oder Gerichts im Protokolle zu bemerken sind.

15) Diese findet sich in d. sardinischen Proz. O. §. 428 u. Gesetzb. von Modena v. 1855 §. 314.

Pflicht macht den ganzen Verlauf, alle Abweichungen, Anträge, Beschlüsse aufzuzeichnen, scheint eine grössere Vollständigkeit zu verbürgen, wird aber in der Wirklichkeit doch nicht genügen [16]). Am besten würde es sein, wenn durch beeidigte Stenographen die Verhandlungen aufgezeichnet würden [17]).

3) In jedem auf Mündlichkeit gebauten Strafverfahren werden mehr oder minder Beweise vorkommen, die nicht vor den urtheilenden Richtern erhoben werden können, wo vielmehr nur die Vorlesung der in der Voruntersuchung aufgenommenen Protokolle nothwendig wird [18]), weil die gerichtliche Handlung ein zuverlässiges Ergebniss nur liefern konnte, wenn sogleich die Aufnahme geschah [19]). Es kann auch (vorzüglich bei den im Auslande verübten Verbrechen) vorkommen, dass in der Verhandlung fast nur Protokolle der Voruntersuchung vorgelesen werden [20]).

---

16) Der Gerichtsschreiber wird oft nicht im Stande sein, zu beurtheilen, ob eine Abweichung einer Aussage von der der Voruntersuchung aufgezeichnet werden soll.

17) Die beste Anweisung, um vollständige Protokolle zu gewinnen, enthält die österr. Str. P. O. §. 257.

18) z. B. bei der Vornahme der Leichenschau und Sektion, bei Augenschein, Haussuchung. Uebrigens verdient die französische Rechtsübung Beifall, nach welcher in der Assise oft der Präsident verfügt, dass das ganze Gericht mit den Geschwornen an den Platz, wo das Verbrechen verübt ist, sich verfüge.

19) In England werden keine Augenscheins- oder Sektionsprotokolle vorgelesen, sondern der Polizeibeamte, der den Augenschein vornahm, der Arzt, welcher die Sektion leitete, sagt in der Sitzung wie ein Zeuge über seine Wahrnehmungen aus.

20) Ein merkwürdiger Fall dieser Art wurde in Zweibrücken im Septbr. 1854 verhandelt wegen Bigamie, der ein Mann angeklagt war, welcher nach Amerika auswanderte, während seine Frau in Rheinbaiern zurückblieb. Er wurde angeklagt, dass er in Amerika eine andere Frau geheurathet habe. Alle Zeugen, die

Verfolgt man näher die Vorschriften der neuen Gesetzgebungen und die Rechtsübung in Frankreich und Deutschland, so gelangt man bald zur Ueberzeugung, dass das Prinzip der Mündlichkeit vielfach verletzt ist.

1) Am meisten kann dies durch Vorlesung von den in der Voruntersuchung protokollirten Aussagen von Zeugen geschehen, welche in der Hauptverhandlung nicht erschienen. Das englische Recht [21]) stellt im Einklang mit dem Prinzip der Mündlichkeit den Grundsatz auf, dass nur die Aussage eines Zeugen beachtet werden darf, welcher in dem Trial eidlich vor den Geschwornen aussagte und dem Kreuzverhör unterworfen werden konnte. Eine Vorlesung der gerichtlich aufgenommenen Protokolle ist aber zulässig, wenn a) der Zeuge in Gegenwart des Angeschuldigten vernommen war und dieser volle Gelegenheit hatte, das Kreuzverhör anzuwenden. b) Wenn der Zeuge in der Zwischenzeit gestorben oder verreist ist, dass er nicht leicht vor Gericht gestellt werden kann, oder von der Erscheinung bei Gericht durch absichtlich angewendete Mittel der Partei, gegen welche er Zeugniss ablegen soll, abgehalten wurde [22]). Unfehlbar kann die Gestattung der Vorlesung von Zeugnissen einem bedenk-

---

in Amerika wohnten, und über den dortigen Vorfall aussagen konnten, fehlten, die Verurtheilung erfolgte nur auf amerikanische Protokolle. In England hätte eine solche Verhandlung nicht vorkommen können.

21) Meine Schrift: das engl. Strafverfahren S. 334.

22) In dieser Weise ist auch im Art. 555 des Gesetzb. von Malta, das der englischen Praxis sich anschliesst, die Vorschrift ausgedrückt. In einem Falle wurde vom Court der vereinigten Richter in London am 2. Juny 1851 entschieden, dass die Aussage des abwesenden Zeugen, welcher durch den Angeklagten von der Erscheinung abgehalten wurde, vorgelesen werden dürfe, aber nur gegen denjenigen, welcher den Gefangenen abhielt.

lichen Missbrauche unterliegen [23]), und dem mündlich in der Hauptverhandlung abgelegten Zeugnisse um so weniger gleichgestellt werden, als keine Bürgschaft da ist, dass bei der früheren Vernehmung alle Vorschriften beobachtet wurden, weil auch die Richter nicht den Zeugen beobachten, und die Angeklagten nicht ihr Recht des Kreuzverhörs geltend machen konnten; allein jede Gesetzgebung muss anerkennen [24]), dass eine absolute Ausschliessung der Vorlesung der Aussagen der abwesenden Zeugen ebenso die bürgerliche Gesellschaft als den Angklagten eines wichtigen Mittels der Entdeckung der Wahrheit berauben würde [25]). Während der französische Code keine Ausnahme gestattet [26]), hat die Rechtsübung immer mehr auch in Fällen, in denen keine force majeure die Vorlesung der schriftlichen Zeugenaussagen fordert [27]), sie dennoch prinziplos zugelassen [28]). Die neuen deutschen Gesetzge-

---

23) In England lehrt die Geschichte der state Trials, dass in den Zeiten von Carl I. bis Jacob II. oft Zeugen, die man in der geheimen Untersuchung zu Aussagen gegen den Angeklagten gebracht hatte, in das Ausland gesendet, oder Entlastungszeugen von der Erscheinung bei Gericht abgehalten wurden.

24) Ueber den Stand der Gesetzgebung und Praxis über diesen Punkt bis 1847 mein Strafverfahren II. S. 294 und meine Schrift über Mündlichkeit S. 270—73. Gerichtss. 1849 II. S. 3. 1850 II. S. 113.

25) Auch der Angeklagte kann in der Lage sein, dass ein Zeuge, der in der Voruntersuchung für das Dasein des Alibi aussagte, vor der Hauptverhandlung stirbt.

26) Die Fassung des Art. 317 ist klar.

27) z. B. wenn der Zeuge gestorben ist. Auch Trebutien Cours II. p. 404 beklagt die in der Paxis gegen das Prinzip zugelassene Vorlesung.

28) Man lässt auch hier das pouvoir discretionnaire des Präsidenten (gewiss mit Unrecht) entscheiden. Gute Bemerkungen gegen die Praxis v. Morin Journal du droit criminel 1856 p. 49. Nach dem neuen Codice di proc. di Modena (1855) Art. 313 ist die Ablesung von Zeugenaussagen unter Strafe der Nichtigkeit verboten, aus-

bungen [29]) beschränken wenigstens theilweise das Recht zu solcher Vorlesung auf Fälle dringender Nothwendigkeit und machen dieselbe in den übrigen Fällen von der Zustimmung des Angeklagten abhängig. Zu bedauern ist, dass die Gesetze nicht eine andere Anordnung (nach dem englischen Vorbilde) zur Beseitigung aller Besorgnisse gegen die Vorlesung getroffen haben [30]).

2) Eine gefährliche Verletzung des Grundsatzes der Mündlichkeit kann auch durch die noch immer zu oft veranstaltete Ablesung der von Sachverständigen (namentlich Medicinalbehörden) gegebenen Gutachten in der Sitzung veranlasst werden. Erwägt man, dass die Beweiskraft der Gutachten der Sachverständigen nur von einer Kette von Vermuthungen abhängt, über deren Dasein im einzelnen Falle nur durch Kenntniss der Persönlichkeit der Sachverständigen und der Art ihrer Aussage vor Gericht geurtheilt werden kann, so ist ihre persönliche Vernehmung in der Sitzung um so mehr nothwendig, je mehr dem Vertheidiger und Staatsanwalte das Recht zustehen muss, selbst Fragen an die Sachverständigen zu stellen und eine Verhandlung zwischen den oft abweichend aussagenden Sachverständigen zu veranlassen [31]).

---

genommen, wenn ein vernommener Zeuge gestorben ist oder nicht im Staate wohnt und nicht aufzufinden oder nach dem Gesetze von der Erscheinung befreit ist.

29) Baier. Gesetz v. 1848 §. 166. Oesterr. §. 241. Königl. sächs. §. 289.

30) Am besten würde man den Untersuchungsrichter verpflichten, wichtige Zeugen (insbesondere doch solche, bei denen wegen hohen Alters oder wegen bevorstehender Abreise zu besorgen ist, dass der Zeuge in der Sitzung nicht erscheinen kann) in Gegenwart des Anschuldigten zu vernehmen, damit dieser Fragen stellen und Einwendungen geltend machen kann.

31) Mein Aufsatz in Goltdammer Archiv für Preuss. Recht I. Thl. S. 133.

3) Unverträglich mit dem Grundsatze der Mündlichkeit ist auch die in einigen Gesetzen [32]) enthaltene Vorschrift, dass Zeugen nur in der Voruntersuchung beeidigt und in der Hauptverhandlung nur an den früheren Eid erinnert werden sollen. Man giebt dadurch der Voruntersuchung einen Charakter der ihr fremd ist, entzieht der Aussage des Zeugen die einflussreiche Sanktion des Eides die am besten wirkt, wenn er unter dem frischen Eindrucke des feierlich vor dem Angeklagten und den Richtern abgelegten Eides aussagt, und setzt sich der Gefahr aus, dass der Zeuge, wenn er neue Aussagen in der Sitzung macht, in Bezug darauf eigentlich unbeeidigtes Zeugniss ablegt.

4) Nachtheilig kann auch die (das Prinzip der Mündlichkeit gefährdende, der englischen und französischen Gesetzgebung widersprechende [33]) Anordnung neuer Gesetzbücher werden, nach welcher das Gericht, welches über Zulässigkeit der Anklage entscheidet, bestimmt, welche Zeugen vorgeladen werden sollen, so dass da, wo die Aussagen sich nur auf Nebenumstände beziehen, oder wo das Gericht die Aussagen nicht für wesentlich für die Entscheidung hält, oder weil ein zur Verurtheilung genügendes Geständniss vorliegt, das Gericht beschliessen kann, dass solche Zeugen nicht vorgeladen, sondern ihre Aussagen vorgelesen werden sollen [34]). Eine Vorschrift dieser Art macht zuviel von der Willkür des Anklagegerichts abhängig, kann dem urtheilenden Gerichte, und dem Angeklagten die Vortheile der Mündlichkeit

32) Badische Str. Prozessord. §. 231. Oesterreichische Str. Process-Ord. §. 239, wo jedoch verordnet ist, dass das Gericht auch schon früher beeidigte Zeugen in der Sitzung beeidigen lassen kann, wenn sie in der Schlussverhandlung neue erhebliche Zusätze zu den frühern Aussagen machen.

33) In England und Frankreich ladet der Ankläger (Staatsanwalt) beliebig Zeugen vor, ebenso der Angeklagte (unten über die dabei beobachteten schlimmen Erfahrungen).

34) Badisches Gesetzb. §. 211. Oesterr. Strafprocessord. §. 188. 200.

entziehen und beachtet nicht, dass oft ein Nebenumstand minder wichtig zu sein scheint, welcher für den Indicienbeweis, auf welchen verurtheilt werden soll, von grösster Wichtigkeit sein kann, wenn es darauf ankömmt, dem Angeklagten den Vortheil der genaueren Befragung des Zeugen zu gewähren [35]. Auch da wo ein Geständniss in der Voruntersuchung vorliegt, hat das Gericht keine Bürgschaft dafür, dass der Angeklagte nicht in der Hauptverhandlung es wiederrufen wird; geschieht dies auch nicht, so hat doch erst das urtheilende Gericht zu entscheiden, ob das Geständniss hinreichend durch andere Aussagen unterstützt ist (wobei aber die Vernehmung der Zeugen wichtig werden kann) und ob die oft einem Geständnisse beigefügte Beschränkung nach den vorliegenden Beweisen nicht zu beachten ist [36]. Es scheint eine weise Vorschrift einiger Gesetzbücher [37] zu sein, wenn darnach dem Vorsitzenden das Recht gegeben wird, noch ausser den vom Staatsanwalte vorgeschlagenen Zeugen, noch Andere für die Vertheidigung wichtige Zeugen vorladen zu lassen, und wenn der Angeklagte befugt wird, Zeugen und Sachverständige zu bezeichnen, deren Vorrufung er wünscht; allein der Vortheil dieser Vorschrift wird sehr durch die weitere Anordnung vermindert, nach welchem der Vorsitzende erst zu entscheiden hat, ob der vom Angeklagten beantragte Zeuge vorgeladen werden soll, weil dies für die bessere Aufklärung der Sache förderlich erscheint. Wir fragen ob dadurch nicht eine furchtbare, dem Angeklagten leicht gefährliche Gewalt in die Hände des Präsidenten gelegt wird, der häufig nicht im Stande ist, vorherzusehen, ob die (ihm ja noch unbekannte) künftige Aussage des Zeugen erheblich sein wird oder nicht.

---

35) Nachweisungen in meiner Schrift: die Mündlichkeit S. 274.

36) In einem wichtigen, in der österreichischen Gerichtszeitung 1855 Nr. 106. 107. 110 mitgetheilten, Falle.

37) z. B. königl. sächs. Str. Processord. §. 260. 261.

§. 21.

D) Grundsatz der Oeffentlichkeit.

Wir haben in dem früheren Werke [1]) den damaligen (1845) Standpunkt der Wissenschaft und Gesetzgebung in Bezug auf die Nothwendigkeit der Oeffentlichkeit in Strafsachen geschildert und die Einwendungen, welche noch zuweilen gegen sie vorgebracht wurden zu widerlegen gesucht; bald erhielt die Frage eine grössere Bedeutung, als die Forderungen der Umgestaltung des Strafverfahrens auf der Grundlage der Mündlichkeit und (nach der gewöhnlichen Bezeichnung) des Anklageprinzips entschiedner als gerecht und die vorzugsweise bei dem schriftlichen inquisitorischen Verfahren für nothwendig erachtete Heimlichkeit als dem neuen Verfahren widersprechend anerkannt wurde [2]). Die preussische Verordnung v. 1846 §. 15 ordnete wenigstens eine beschränkte Oeffentlichkeit des Hauptverfahrens an, und gestattete die Ausschliessung desselben nur (nach dem Vorbilde des französischen Gesetzes) [3]), wenn ein Gerichtsbeschluss dies aus Gründen des öffentlichen Wohls oder der Sittlichkeit für angemessen betrachtete.

In den Gesetzgebungen die seit 1848 erlassen wurden, war als Grundsatz die Oeffentlichkeit ausgesprochen und die Beschränkung nur so gestattet, dass sie nach den Willen des Gesetzgebers als eine nur seltene Ausnahme erschien [4]). In der

---

1) Ueber Mündlichkeit S. 333.

2) Zachariä die Gebrechen etc. S. 310. s. jedoch Köstlin der Wendepunkt S. 72.

3) Nachweisungen in meinem Strafverfahren I. S. 218 und über das hessische Gesetz für Rheinhessen v. 23. März 1835 die von Bopp im Archiv des Criminalr. 1836. S. 228 mitgetheilten Verhandlungen.

4) Im bair. Gesetz 1. Nov. 1848 §. 139, ist die Ausschliessung nur gestattet, wenn das Gericht Aergerniss oder Verletzung des Schamgefühls besorgt; aber auch da sollten nach §. 40 Gerichts- und Gemeindebeamte, Anwälte, Aerzte, Rechtspraktikanten und

Rechtsübung war jedoch anerkannt [5]), dass es keine gesetzwidrige Beschränkung der Oeffentlichkeit sei, wenn der Vorsitzende zur Abwehr des Gedränges der Menschenmenge verfügt, dass nur den mit Einlasskarten Versehenen der Eintritt gestattet werde. Ueberall war in den Gesetzgebungen auch nur von der Oeffentlichkeit der Hauptverhandlungen gesprochen. Verfolgt man den Gang der späteren Gesetzgebung, so bemerkt man leicht das Streben die Befugniss des Gerichts, zur Ausschliessung der Oeffentlichkeit noch mehr zu erweitern; vorzüglich durch eine Vorschrift, welche berechtigt die geheime Verhandlung anzuordnen, wenn Gefahr für die Ordnung sich zeigt [6]) und unbetheiligten unerwachsenen oder Personen, die nicht mehr bürgerliche Ehre haben, den Zutritt zu versagen. In der neuesten Gesetzgebung macht sich noch mehr das Streben geltend, die Oeffentlichkeit des Verfahrens zu beschränken, entweder indem das Gesetz [7]) nur ausspricht,

---

Verwandte und Freunde des Angeklagten (wenn dieser es wünscht) anwesend sein. Die preuss. Verord. v. 1849 §. 18 enthielt die Bestimmungen der Verord. v. 1846. Das badische Gesetz v. 1851 §. 37, das Hannöverische §. 135 schliessen die Oeffentlichkeit nur aus Gründen der Sittlichkeit aus

5) Preuss. Obertribunalsentscheidung v. 8. Dec. 1849. Baierische Entscheidung in den Sitzungsberichten II. S. 141.

6) In diesem Sinne ist im Preuss. Gesetze von 1852 Art. 18 statt der Worte: (in Vero. v. 1849) „öffentliches Wohl" die „Gefahr für Ordnung" gesetzt. über die Verhandlungen der Kammer, Frantz, der Preuss. Strafprocess S. 68, bei Münzverbrechen ist die Oeffentlichkeit immer ausgeschlossen. Den Vorsitzenden ist das Recht gegeben, einzelnen unbetheiligten Personen den Zutritt zu gewähren. Auf ähnliche Art schlägt der baier. Entw. v. 1853 §. 78 die Ausschliessung der Oeffentlichkeit wegen Gefährdung der öffentlichen Ordnung vor. Das Thüring. Gesetz v. 1854 §. 38 gestattet die Beschränkung wie das Preuss. v. 1852. Die Altenburg. Processord. v. 1854 §. 213 schliesst Oeffentlichkeit aus bei Gefährdung der Sittlichkeit und bei Münzverbrechen.

7) Die österr Str. Processord. §. 223 bestimmt, dass den Zutritt ha-

dass gewissen Personen in beschränkter Zahl der Zutritt gestattet werden soll, oder das Gesetz noch ausgedehnter die Ermächtigung zur Ausschliessung der Oeffentlichkeit dem Gerichte giebt, wenn (auch ausser den Fällen der Gefährdung der Ordnung und des Schamgefühls) das Interesse des Staats den Ausschluss der Oeffentlichkeit räthlich macht [8]). Die Würdigung der Bedeutung der Oeffentlichkeit und zwar A) in dem Hauptverfahren ergiebt sich am besten durch den Zweck des Strafverfahrens. Erkennt man an, dass dasjenige Verfahren am meisten diesem Zwecke entspricht, durch welches am sichersten die Wahrheit erforscht, die Wirksamkeit der Strafjustiz gesichert uud das allgemeine Vertrauen zur Gerechtigkeit der Urtheile in Strafsachen begründet werden kann, so erscheint die Oeffentlichkeit, als eines der Mittel,

---

ben (so weit es der Raum gestattet) alle Justizconceptsbeamten, die als Vertheidiger aufgenommenen Anwälte, höhere Verwaltungsbeamte, öffentliche Lehrer, Vertrauenspersonen (nicht über 5) um deren Zulassung der Beschädigte oder Angeklagte bittet. — Ausserdem kann der Vorsitzende erwachsenen und anständigen Personen männlichen Geschlechts den Zutritt gestatten, s. darüber Hye leitende Grunds. S. 27.

8) Diese Bestimmung enthält die königl. sächs. Str. Processord. §. 6. Sie gestattet den Verletzten, den Mitgliedern der Staatsanwaltschaft, den Mitgliedern des Justizministeriums und nach Ermessen des Vorsitzenden auch richterlichen Beamten, Sachwaltern und Polizeibeamten den Zutritt zur geheimen Sitzung. Personen unter 18 Jahren, Frauenspersonen, wenn sie die Angeschuldigten oder Verletzten sind, können zur geheimen Sitzung Verwandte und Freunde mitbringen, s. gut. Bemerkungen in Schwarze Com. I. S. 45. — Nach dem Gesetzb. von Modena v. 1855. §. 233 ist die Oeffentlichkeit ausgeschlossenen bei Verhandlungen der Spezialgerichte und in Verhandlungen wo die Oeffentlichkeit der Religion gefährlich werden könnte, oder wo es auf unmoralische und Aergerniss erweckende Sachen ankömmt, oder bei scheusslichen Verbrechen, wenn die gerichtliche oder Verwaltungsbehörde geheime Verhandlung nöthig findet.

durch welches diese Vortheile erreicht werden können. Sorgfältige Erkundigungen bei Praktikern, vorzüglich der Länder, in welchen seit langer Zeit die Oeffentlichkeit im vollsten Masse in Uebung ist, z. B. in England [9]) ergeben die Richtigkeit der in der früheren Schrift [10]) aufgestellten Behauptungen von den Vortheilen der Oeffentlichkeit. Durch sie 1) kann die Entdeckung der Wahrheit in zweifacher Hinsicht besser gesichert werden, indem theils oft manche neue wichtige Beweise durch die Zuhörer in der Sitzung entdeckt werden, theils die Antriebe [11]) volle Wahrheit auszusagen, bei den Zeugen verstärkt werden, die fürchten müssen, dass ihre Lügen durch gegenwärtige Personen entdeckt werden können [12]).

---

9) Es ist zwar richtig, dass in England, wenn Anklagen vorkommen, worin geschlechtliche Verhältnisse berührt werden, der Crier rufen soll: Kinder und Weiber hinaus; allein in der Wirklichkeit geschieht es nicht. Der Verf. hat in London Anklagen über Nothzucht, Kindesmord verhandeln hören, wo unbeschränkte Oeffentlichkeit war. In dem für die Insel Malta von England verkündeten Gesetzb. Art. 450 ist es nur in Fällen, wo die Oeffentlichkeit potesse offendere il pudore o cagionare scandalo, geheimes Verfahren anzuordnen gestattet. Bemerkt muss werden, dass in London eine schlimme Sitte herrscht, nach welcher im Central court, der, welcher auf der Gallerie kommen will, 3, und für Rückplatz 2 Schilling bezahlen muss. Es sind darüber in den Gerichten Klagen laut geworden (Times v. 14. April 1855) der Richter vertheidigte die Oeffentlichkeit, aber der Sheriff berief sich auf die Sitte, dass die Thürsteher um das Gedränge abzuhalten, kleine Gebühren erhielten.

10) Die Mündlichkeit S. 337.

11) Beispiel von Rheinbaiern in Hildgard, Annalen der Rechtspflege in Rheinb. II. S. 32. 221. Von London kennt der Verf. einen Fall (1850), in welchem bei einer Anklage wegen Nothzucht der Vertheidiger durch eine Person auf der Gallerie Mittheilungen über das frühere Leben der angeblichen Beschädigten erhielt, wodurch ihre Beweiskraft zerstört wurde.

12) Der erfahrne coroner Wakely erklärt (Times 16. Feb. 1853), dass

2) Ein Vortheil der Oeffentlichkeit ist der grosse moralische Eindruck, der dadurch bewirkt wird, dass die Zuhörer sehen, dass alle Schlauheit des Angeklagten alle kluge Zurückhaltung des Zeugen nicht vermögen, das noch so schlau verhüllte Verbrechen von der gesetzlichen Strafe zu befreien. Die Oeffentlichkeit wird dadurch selbst ein Mittel, Verbrechen zu vermindern; um so mehr als 3) das Vertrauen zur Gerechtigkeit, zur energischen aber streng gesetzlichen und leidenschaftslosen Thätigkeit aller in dem Verfahren wirkenden Beamten, zur Begünstigung der freiesten Vertheidigung der Angeklagten die Kraft der Strafjustiz, die Achtung vor der Regierung und Bereitwilligkeit zur Entdeckung von Verbrechen beizutragen, vermehrt [13]). Sind diese Vortheile durch Erfahrung nachgewiesen, so können die in den Gesetzgebungen aufgestellten Beschränkungen weder in Bezug auf gewisse Personen noch in Ansehung gewisser Verbrechen gerechtfertigt werden. Will das Gesetz Personen weiblichen Geschlechts, oder Personen die nicht mehr im Vollgenusse der bürgerlichen Ehre stehen, von dem Zutritte ausschliessen, so scheint man nicht zu erwägen, dass die oben erwähnten Vortheile nothwendig eine unbeschränkte Oeffentlichkeit fordern, weil der Gesetzgeber nicht verkennen kann, dass eben unter den anwesenden Frauenspersonen [14]) oder Leuten aus niedrigen Klassen, solche sein können, durch welche der Vortheil neuer Beweise erreicht wird, und ein Interesse vorliegt, dass auch auf Zuhörer der erwähnten Art

---

die Pflicht der Zeugen, vor dem Angeschuldigten auszusagen, das beste Mittel zur Verhütung falscher Aussagen sei.

13) Wir bitten den Leser die Erfahrungen eines der vorzüglichsten Generalprokuratoren Frankreichs — de Vaulx in meiner Zeitschrift für ausländ. Gesetzg. XVI. S. 172 — über die Vortheile der Oeffentlichkeit zu beachten.

14) Ueber Ausschliessung der Frauen, Gründe dagegen in meiner Schrift über Mündlichkeit S. 355.

die Oeffentlichkeit ihre sittliche, die Kraft des Gesetzes verstärkende Wirkung bewähre. Die Behauptung, dass bei Verhandlung gewisser Verbrechen [15]) die Zuhörer oft erst auf die Mittel der Verübung von Verbrechen aufmerksam gemacht, und daher zu Verbrechen angereizt werden können, beruht auf einer durch Erfahrung nicht bestätigten willkürlichen Voraussetzung, um so mehr als gerade der regelmässige Ausgang [16]) solcher Verhandlungen geeignet ist, die allgemeine Ueberzeugung zu verstärken, dass aller Vorsicht der Verbrecher ungeachtet die Entdeckung der Schuld und die Bestrafung der Schuldigen eintritt. Auch in Ländern des geheimen Verfahrens werden durch das allgemeine Gespräch und durch die Presse die Einzelnheiten verübter Verbrechen (und zwar einseitiger und gefährlicher), ebenso wie durch die öffentlichen Verhandlungen bekannt. Gestattet das Gesetz die Ausschliessung der Oeffentlichkeit wegen besorgter Gefahr für Ordnung, oder wegen Interesse des Staats, so sind diese Ausdrücke so unbestimmt, dass mit Recht die Furcht vor Missbrauch und Willkür begründet wird [17]).

---

15) Man rechnet dahin in Preussen, Altenburg die Münzverbrechen, schlug vor (z. B. in Hessen) auch die Vergiftung dahin zu rechnen.

16) Nach Erklärungen erfahrner Praktiker ist nur die Verhandlung über Abtreibung der Leibesfrucht diejenige, bei welcher am ersten, vorzüglich wenn gelungene Verübungsarten bekannt werden, Besorgniss erweckt wird, dass Oeffentlichkeit bei manchen Mädchen verderblich wirken könne, allein hier kann geholfen werden, wenn das Gericht geheimes Verfahren (wenigstens beschränkt) wegen Besorgniss der Verletzung der sittlichen Schicklichkeit anordnen kann.

17) Nach den Erkundigungen in Deutschland über die Fälle in denen die Gerichte seit 1846 Ausschliessung der Oeffentlichkeit verfügten, muss zur Ehre der Gerichte bemerkt werden, dass nur sehr selten von der Ermächtigung Gebrauch gemacht wurde. Der Verf. dieser Schrift hat deutschen Verhandlungen, z. B. in

B) In Bezug auf die Oeffentlichkeit der Voruntersuchung muss bemerkt werden, dass in Frankreich und Deutschland fortdauernd viele Stimmen sich dagegen erklären. Man beruft sich auf die [18]) Nachtheile, welche aus öffentlichen Verhandlungen am Anfange des Processes, wo oft die ersten Spuren oder Verdachtsgründe schwach sind, entstehen würden, indem dadurch die Entdeckung von Beweisen, die Aufrichtigkeit der Aussagen der Angeschuldigten und der Zeugen die Verfolgung von Mitschuldigen gehindert werden kann [19]). Selbst der Nachtheil, dass nach Umständen in dem ersten Abschnitt der Voruntersuchung so oft auch Unschuldige verdächtig werden und durch Oeffentlichkeit leicht empfindlich leiden könnten, wird für die Nothwendigkeit geheimer Voruntersuchung geltend gemacht. Verschieden von dieser Ansicht ist die Auffassung der Voruntersuchung in England und Nordamerika. In beiden Ländern (und dem Grundsatze nach auch im Gesetzbuche von Malta und von Zürich [20]) findet die Oeffentlichkeit der Voruntersuchung bei den Friedens- und Polizeigerichten Statt; der coroner ist nicht gehindert für

---

München, über Kindesmord angewohnt, in welchen das ernste, würdige Benehmen der Zuhörer (unter denen viele Frauenzimmer waren) das beste Zeugniss für die Vortheile der Oeffentlichkeit gab.

18) Meine Schrift über Mündlichkeit S. 343.

19) Helie traité de l'instruction Vol. V. p. 529.

20) Das Gesetzbuch von Malta Art. 367 bestimmt, dass, wenn das Gericht (der Voruntersuchung) findet, dass die öffentliche Verhandlung die Flucht oder Verbergung des Angeschuldigten oder der Mitschuldigen veranlassen, oder Unterdrückung, Zerstörung oder Veränderung der Beweise bewirken könnte, es die geheime Verhandlung anordnen kann. Nach dem Gesetzbuche von Zürich Art. 121 hängt es vom Ermessen des Gerichts ab, ob dem Angeschuldigten und einem Geschädigten gestattet werden soll, der Zeugenaufnahme beizuwohnen. Rüttimann in seiner Ausgabe des Gesetzes S. 129 spricht sich für die Oeffentlichkeit des Vorverfahrens aus.

einzelne Handlungen geheime Verhandlung anzuordnen, muss aber dann ihr Ergebniss öffentlich den Beschuldigten mittheilen; auch werden viele Schritte der Polizei zur Entdeckung der Spuren begreiflich geheim vorgenommen, während die darauf gegründeten gerichtlichen Handlungen öffentlich sind. Die überwiegende Ansicht der englischen [21]) Praktiker ist die, dass diese Oeffentlichkeit grosse Vortheile hat [22]), weil durch sie nicht selten wichtige Beweise, die sonst unbekannt geblieben wären, entdeckt werden [23]), weil am besten dadurch einem leidenschaftlichen, oder einseitigen Verfahren der Richter vorgebeugt, und das Vertrauen der Bürger zur gerechten und unparteiischen Verwaltung der Strafjustiz gehoben und jedem Angeschuldigten schon von dem ersten Schritt an, wo das Gericht einem Verfahren ihn unterwirft, ein wirksamer Schutz gegeben wird [24]).

---

21) In Schottland ist das Vorverfahren geheim und der Lordadvocate (report on public prosecutor p. 18) erkennt dies für wohlthätig in Bezug auf Entdeckung der Schuld.

22) Nachweisungen darüber in meiner Schrift: Das englische Strafverfahren S. 220.

23) Merkwürdig sind deswegen die Aeusserungen der Polizeirichter, die von der Commission (report of the Committee on the law of diffamation pag. 131. 133. 155) vernommen wurden.

24) Vor der Commission on public prosecutors (report. p. 10) erklärt Lord Brougham, dass die Wohlthaten der Oeffentlichkeit die möglichen Nachtheile übersteigen. Tippelskirch in Goltdammer Archiv II. p. 332 hält nach den deutschen Zuständen die Frage über Oeffentlichkeit der Voruntersuchung nicht für erheblich.

IV. Von der Voruntersuchung; von dem Verhältnisse der darin thätigen Behörden und den zu Gebote stehenden Mitteln.

§. 22.

Charakter der Voruntersuchung nach den verschiedenen Gesetzgebungen.

In jeder Gesetzgebung oder Rechtsübung über Strafverfahren, wird in einer grossen Zahl von Untersuchungen ein besonderer Abschnitt, ehe es zur Hauptverhandlung kömmt, ein Vorverfahren sich ausbilden [1]), dessen Grundidee die ist, die nöthigen Vorbereitungen zu dem eigentlichen Strafverfahren zu liefern, vorzüglich (wenigstens bei fortgeschrittener Bildung eines Volkes), um Materialien zu dem Zwecke der Prüfung zu sammeln, ob eine förmliche Anklage gegen eine Person wegen eines bestimmten Verbrechens gestellt werden soll. Das Prinzip, auf welchem das Strafverfahren in einem Lande beruht, wird die Verschiedenheit der Richtung, den Form und des Umfangs der Voruntersuchung bestimmen. In Gesetzgebungen, welche auf dem Anklageprinzip beruhen, wird die Hauptrichtung die sein, dass der Ankläger Materialien sammelt, um entscheiden zu können, ob und in welchem Umfang er eine Anklage erheben will, und um die ge-

---

1) Schon Ayrault (im 16. Jahrh.) ordre, formalité p. 4 bemerkt dies, s. auch richtig Helie traitè de l'instruction vol. V. p. 6.

stellte Anklage gut begründen zu können [2]). Ueberall lehrt aber die Geschichte, dass allmälig die Gesetzgebung auch dazu kömmt, im öffentlichen Interesse gewisse Sicherheitsmittel anzuordnen um böswilligen oder leichtsinnigen Anklagen entgegenzuwirken, dass man daher für die Vornahme gewisser Handlungen des Anklägers zur Sammlung der Beweise, bestimmte Förmlichkeiten forderte, und dass der Ankläger, wenn er auf Hindernisse in der Sammlung der Beweise stiess, z. B. bei Haussuchung, der Auktorität des magistratus bedurfte. Als allmälig Beamte aufgestellt wurden, um verübte Verbrechen zu entdecken und Beweise zu sammeln [3]), lag eine Art Voruntersuchung in der inquisitio [4]), durch welche der magistratus prüfte, ob die Berichte jener Beamten Glauben verdienten, und in den Anordnungen wegen des Auftretens eines Anklägers [5]) im judicio publico.

Als die inquisitorische Form (veranlasst durch canonisches Recht [6]), sich ausbildete, musste auf erhobene denuntiatio und ähnliche Veranlassungsgründe ein Verfahren eintreten, um die Wahrheit der Anzeige, und die Zulässigkeit der Richtung der Beschuldigung gegen eine gewisse Person zu erforschen. In der veranstalteten Untersuchung lag der

---

2) In diesem Sinne kam auch in Rom eine Art Vorverfahren vor Nachweisungen in meinen Strafverfahren II. S. 2 und Helie traité V. p. 16.

3) Die Irenarchae stationarii etc. in der Römischen Kaiserzeit. Nachweisungen in meinem Strafverfahren I. S. 185.

4) L. 14 Cod. de accus. l. 2 Cod. de abol.

5) Wie jetzt in England, wenn kein anderer Ankläger auftritt, der constable, der den Angeschuldigten ergriffen und das Verbrechen entdeckte, als Ankläger verfolgt, so scheint in der Kaiserzeit in Rom Aehnliches bei den irenarchis (und zwar auf Befehl des magistratus) vorgekommen zu sein.

6) Nachweisungen in meinem Strafverfahren II. S. 4 und über die Art wie dies in Frankreich im Mittelalter sich ausbildete, Helie V. pag. 25.

Charakter eines Vorverfahrens, auf welches, wenn die Gründe zur Beschuldigung einer gewissen Person genügend erschienen, das eigentliche Verfahren (mit der besondern Richtung gegen eine Person, daher specialis inquisitio) anfangs mit Anklageformen folgte, bis allmälig diese verschwanden und von da an Streitigkeiten über die Gränze zwischen General- und Spezialuntersuchung um so mehr entstehen mussten, als es an einer formellen Scheidung fehlte und der entscheidende Richter, welchem die Akten der General- und Specialuntersuchung gesendet wurden, auf den Grund der in beiden gehäuften Materialien das Urtheil zu bauen hatte.

In Ländern, in deren Gesetzgebung das Strafverfahren auf Mündlichkeit, und einer auf den Grund einer bestimmten Anklage gebauten contradiktorischen Verhandlung in der Art beruhte, dass die Richter ihr Urtheil nur auf den Grund der in der mündlichen Verhandlung vor ihnen erhobenen Beweise bauen konnten, musste die Voruntersuchung einen andern Charakter erhalten. Sie war scharf geschieden von dem Hauptverfahren, und dauerte nur bis die förmliche Anklage erhoben war (entweder wie in Frankreich von der Anklagekammer oder in England und Amerika von der grossen Jury zugelassen, oder wie in Schottland nachdem der öffentliche Ankläger die Anklageschrift dem Angeklagten zustellen liess, oder wie in Frankreich der Staatsanwalt in den Fällen, in denen dies zulässig ist, unmittelbar in die Sitzung des Bezirksgerichts den Beschuldigten lud). —

Die Voruntersuchung hat in jeder Form gewisse Eigenthümlichkeiten, von deren Würdigung ihre richtige Behandlung abhängt. 1) Bei den ersten, z. B. durch eine Anzeige wegen eines Verbrechens veranlassten Schritten des Gerichts tritt häufig eine solche Ungewissheit der wichtigsten Punkte ein, dass es an aller Grundlage fehlt. Hieher gehören die Fälle, in welchen bei Anzeigen wegen Tödtung der Umstand, ob der angeblich Getödtete noch lebt, nicht hergestellt ist, oder wenn auch die Leiche gefunden ist, Ungewissheit darüber schwebt, ob der Tod Folge einer Krankheit oder des

Selbstmords, oder fremder Gewalt ist. Oft hängt die Richtung der Thätigkeit gegen eine gewisse Person nur von einer sehr schwierigen technischen Begutachtung ab, in welcher Zeit der Mensch dessen Leiche gefunden wird, um das Leben kam [7]), oder ob eine bestimmte Verübungsart [8]) des Verbrechens möglich ist, weil ohne die bejahende Beantwortung die Untersuchung gegen eine Person keine Grundlage haben würde.

2) Der glückliche Erfolg gerichtlicher Schritte ist bedingt durch rasche und energische Thätigkeit der Behörden, weil häufig Gefahr auf dem Verzuge schwebt, indem wichtige Spuren schnell verschwinden, oder so verändert werden, dass der später vorgenommene Augenschein oder die technische Begutachtung auf eine trügliche Grundlage gebaut würden. Ein scheinbar unbedeutender Umstand wird oft eine wichtige Spur, die auf einen Verdächtigen führt, aber nur dann, wenn rasche Verfolgung eintritt, bei welcher oft manche unnütze Vernehmungen nöthig werden, bis endlich ein wichtiger Punkt hergestellt wird, z. B. bei Verfolgung eines verbreiteten Gerüchts.

3) Diese Eigenthümlichkeit aber [9]), hat die Wirkung, dass am Anfang der Voruntersuchung leicht Unschuldige grossen Härten Preis gegeben werden, weil in dem Streben, die richtige Spur zu entdecken, der Beamte auch da schon thätig sein wird, wo er nur möglicherweise eine für die

---

7) z. B. in dem Falle in den Annales d'Hygiene legale 1855. Octobre p. 442, wo in Marseille bei der Ausbesserung eines Schornsteins die Leiche eines neugebornen Kindes gefunden wurde, und es darauf ankam herzustellen, wie lange die Leiche da gelegen sein mochte.

8) z. B. in dem Falle Maineri, der 1855 in Genua verhandelt wurde, wo es darauf ankam, ob eine Vergiftung durch Cigarren verübt werden kann.

9) Ueber diesen Charakter der Voruntersuchung Helie traité V. pap. 9.

Entdeckung des Verbrechens wichtige Thatsache zu gewinnen hofft, und daher Mittel anwenden muss, z. B. Haussuchung, Wegnahme der Papiere, durch deren Gebrauch leicht ein Unschuldiger grosse Nachtheile leiden kann [10]), so dass der gewissenhafte Richter mit grösster Vorsicht zu Werke gehen muss [11]).

Die Gesetzgebung kann nun in Bezug auf die Voruntersuchung von zwei Hauptgesichtspunkten ausgehen. 1) Sie überlässt es dem Ankläger (Privatmann oder öffentlichen Ankläger) sich auf alle zweckmässige Weise die Materialien zu verschaffen, die ihn in den Stand setzen, zu beurtheilen, ob und welche Anklage er wegen eines Verbrechens gegen eine Person erheben will, z. B. durch Erkundigung, durch Verfolgung einer gewissen Spur [12]), so dass er die gerichtliche Thätigkeit nur in Anspruch nimmt, wenn gegen eine Person öffentliche Schritte, die einen Zwang enthalten, z. B. Verhaftung nöthig befunden werden, oder wenn für die spätere Strafverhandlung Aussagen zu erheben oder Handlungen vorzunehmen sind, welche unter gerichtlicher Autorität aktenmässig gemacht werden müssen, z. B. Augenschein, Leichenschau. 2) Die Gesetzgebung betrachtet die Voruntersuchung als ein Geschäft, das durch gewisse vom Staate hiezu bestellte Beamte unter öffentlichem Ansehen mit Beobachtung gewisser vorgeschriebener Förmlichkeiten geführt wird, so dass alle Ergebnisse der Voruntersuchung in förmlich geführten Akten gesammelt vorliegen [13]).

---

10) Quinctilian in instit. orat. lib. V. Nr. 13 sagt Tanto est accusare, quanto facere, quam sanare vulnus facilius.

11) Die französ. Tabellen zeigen, dass 1853 die Bezirksgerichte in Bezug auf 19770 verhaftete der Untersuchung unterworfene Personen den Beschluss erliessen, dass die Untersuchung nicht fortzusetzen sei, und gegen 13465 nicht verhaftete Individuen.

12) Dies geschah in Rom, und findet in England, Schottland Statt.

13) Dies ist die Ansicht der französischen und der deutschen Gesetzgebung.

Jede Gesetzgebung erkennt in Erwägung der Eigenthümlichkeit, dass die Verfolgung des öffentlichen Interesse häufig eine Voruntersuchung nöthig macht, die bei genauerer Prüfung als grundlos sich zeigt, und dass bei einem von der Privatanklage abhängigen Verfahren leicht böser Wille oder Leidenschaftlichkeit eine Anklage missbraucht, dass dem Angeschuldigten gewisse Schutzmittel gegen seine Versetzung in den Anklagestand gegeben werden müssen, entweder 1) durch Schranken, welche dem Ankläger gesetzt werden [14]), z. B. Sicherheitsleistung, oder Drohung von Nachtheilen, die den böswilligen Ankläger treffen sollen, 2) durch die Bestimmung, dass eine Person nur vor das Strafgericht gestellt werden kann, wenn ein Volksgericht die Anklage zugelassen hat [15]), oder 3) durch die Vorschrift, dass das Ergebniss der Voruntersuchung der Controlle eines Gerichts [16]) und am Schlusse, zur Prüfung, ob Anklage Statt finden soll, einer gerichtlichen Anklagebehörde oder nur der letzten [17]) vorgelegt werden soll.

In dem durch Gesetze geregelten, durch Beamte zur Strafverfolgung und Untersuchung geführten Strafverfahren bilden sich durch die Rechtsübung gewisse Abtheilungen aus, durch welche man die eigentliche Untersuchung von dem vorausgehenden Verfahren zu scheiden sucht. Wie schon im Mittelalter und später in der deutschen Rechtsübung das Informationsverfahren [18]) die der eigentlichen Untersuchung vorausgehenden Schritte bezeichnete, so entstand auch in der französischen Rechtsanschauung die Vorstellung der Trennung

---

14) Dahin gehörten in Rom auch die Vorschriften, durch welche einem beliebigen Abstehen des Anklägers von der Anklage vorgebeugt wurde.

15) z. B. in England, Irland, Amerika.

16) z. B. in Frankreich wo das Bezirksgericht entscheidet.

17) z. B. nach mehreren deutschen Gesetzgebungen.

18) Nachweisungen in meinem Strafverfahren II. S. 6—16.

eines Abschnitts des Verfahrens der Vorbereitung zum Zwecke der Aufnahme des Thatbestandes und Sammlung von Spuren soweit dies nothwendig ist, um prüfen zu können, ob eine strafgerichtliche Untersuchnng nothwendig sei, im Gegensatze der Voruntersuchung (Instruction), welche auf den Grund der durch das Vorbereitungsverfahren gelieferten Materialien die Beweise erhebt, und alle gesetzlich erlaubten Mittel anwendet, damit ein Urtheil über die weitere Behandlung des Falles, insbesondere über die Versetzung in den Anklagestand möglich wird [19]). Man überzeugt sich leicht, dass in Bezug auf die Begränzung dieser Abschnitte (von denen der Erste in Frankreich der Thätigkeit der police judiciaire angehört) grosse Verschiedenheiten der Ansichten in Frankreich vorkömmt [20]), und in den deutschen Gesetzgebungen über den Sinn des Ausdrucks: Voruntersuchung keine Gleichförmigkeit besteht [21]).

Die Auffassnng der Voruntersuchung ist in den Gesetzgebungen verschieden. I. Das Gesetz oder die Rechtsübung betrachten sie als ein Verfahren, welches nöthig werden kann, damit der Ankläger den Entschluss zu fassen in den Stand

19) Helie traité IV. p. 4 bezeichnet diesen zweiten Abschnitt so: elle apprecie le caractere legal du fait, elle rassemble lés indices et les preuves, elle declare s'il y a lieu de mettre en prevention les agents.

20) Vergleiche man Helie traité IV. p. 4. Höchster Lehrbuch des französ. Strafverf. S. 72—132. Trebutien Cours II. p. 195.

21) In den meisten dentschen Gesetzen z. B. baier. Ges. v. 1848 §. 31. Preuss. v. 1849 §. 44. Hannover. Ges. §. 76—78 bezeichnet Voruntersuchung als das ganze Verfahren von der ersten Thätigkeit des Gerichts an; ebenso die sächs. St P. O. §. 4. Dagegen spricht die österr. St. P. O. §. 66 von der Voruntersuchnng im Sinne des mit dem ersten Veranlassungsgrund eintretenden Verfahrens und in §. 134 von der Specialnntersuchung als dem Verfahren das gegen eine auf den Grund rechtlicher Verdachtsgründe beschuldigte Person eintritt.

gesetzt wird, ob und welche Anklage er in dem Falle erheben will; als eigentlicher Strafprozess wird nur dasjenige Verfahren betrachtet (Trial), durch welches auf den Grund einer bestimmten förmlich gestellten Anklage die Beweise der Anklage und der Vertheidigung in einer wechselseitigen Verhandlung erhoben und ausgeführt werden, so dass auf den Grund derselben die bei den Verhandlungen gegenwärtigen Richter über die nach der gestellten Anklage behauptete Schuld des Angeklagten entscheiden können. Die Voruntersuchung bezweckt die Vorbereitung hiezu, so weit sie nöthig ist, damit der Ankläger seine Anklageschrift entwerfen und zur Verhandlung den Angeklagten vorladen lassen kann (z. B. in Schottland, in Malta, wo die Anklage nicht erst einem Gerichte vorzulegen ist, welches über die Zulässigkeit der Anklage zu entscheiden hat) oder damit der Ankläger die Anklageschrift zur Entscheidung über die Zulässigkeit der grossen Jury vorlegen kann (z. B. in England und Nordamerika). Die Voruntersuchung endigt so bald der Richter, vor dem sie geführt wird, soweit Aufklärung hat, um den Angeschuldigten entlassen zu können, oder über den Fall als zu seiner Zuständigkeit gehörig, ein Strafurtheil zu fällen, oder das committment auszusprechen, d. h. den Angeschuldigten so weit als dringend verdächtig der Verübung eines Verbrechens zu erklären, dass er zur Aburtheilung vor das Strafgericht gestellt werden kann, wenn die grosse Jury die Anklage zugelassen hat; dabei aber entscheidet in England die Vorstellung, dass sobald der Thatbestand des Verbrechens objectiv begründet, und der Angeschuldigte desselben rechtlich verdächtig ist, über das Dasein von Strafaufhebungsgründen [22]) nur

---

22) Daher darf weder der Richter in England sich abhalten lassen, das committment auszusprechen, noch die grosse Jury den Ausspruch der true bill zu erlassen, wenn auch Seelenstörung des Angeschuldigten oder Dasein der Nothwehr wahrscheinlich sind.

auf den Grund des Trial entschieden und eine Verhandlung darüber nicht in die Voruntersuchung gezogen werden kann.

II. Andere Gesetzgebungen sind zwar auch auf die Ansicht gebaut, dass die Hauptverhandlung der eigentliche Strafprozess ist, und das Urtheil nur auf die darin erhobenen Beweise gebaut werden soll; allein sie werden in Bezug auf die Voruntersuchung von der Erwägung geleitet, dass durch sie das Hauptverfahren gehörig vorbereitet und dem über die Versetzung in den Anklagestand entscheidenden Gericht das hiezu nöthige Material geliefert werden soll, vorzüglich mit der Richtung, dass grundlose Anklagen und Verhandlungen vermieden, und durch genügende Vorbereitung die Nachtheile beseitigt werden, welche aus dem Mangel der Vertheidigung in der Voruntersuchung oder aus ungenügender Begründung der Anklage entstehen und häufig zu Vertagung der Verhandlungen führen. Nach dieser Richtung muss auch das Dasein von Gründen der Straflosigkeit in der Voruntersuchung untersucht werden, weil eine Anklage nicht gestellt werden soll, wo kein Verbrechen vorliegt[24]). Unter diesen Gesetzgebungen lassen sich wieder zwei Klassen trennen. A) Die französische Gesetzgebung baut auf die zuvor geschilderten Ansichten, hält sich aber folgerichtiger daran, dass die Verhandlung vor der Assise die Hauptsache ist und erst darin die Beweise ihre rechte Bedeutung und Kraft durch die contradiktorische Verhandlung gewinnen, dass neue Beweise erst hervortreten, Widersprüche, Zweifel, und Unvollständigkeiten in der Aussage durch die mündliche Verhandlung gehoben werden, und die Vertheidigung ihre Interessen vollständig geltend machen kann, daher die Vor-

23) Schwarze Comment. zur sächs. P. O. I. S. 41.

24) Daher ist in Frankreich anerkannt, dass sowohl die Rathskammer als die Anklagekammer das weitere Verfahren nicht zulassen sollen, wenn Seelenstörung oder ein andrer Aufhebungsgrund der Zurechnung nachgewiesen ist.

untersuchung mit der Beseitigung der Zweifel und Widersprüche sich nicht zu beschäftigen hat, und die Versetzung in Anklagestand schon auszusprechen ist, wenn die dringende Wahrscheinlichkeit eines verübten Verbrechens und wegen der vorliegenden Beweise oder schweren Indicien es wahrscheinlich ist[25]), dass die Schuld des Angeklagten als bewiesen von den auf Grund der mündlichen Verhandlung urtheilenden Richtern ausgesprochen werde. B) Die deutschen dem französischen Code nachgebildeten Gesetzgebungen schliessen sich zwar an die eben bemerkte französische Ansicht an [26]), allein man erkennt leicht, dass auf die Rechtsübung in Deutschland theils die bisherige Angewöhnung an das inquisitorische Verfahren, dem man treu bleiben wollte, theils das Streben nach Gründlichkeit und der Wunsch durch sorgfältig geführte Voruntersuchungen grundlose öffentliche Verhandlungen zu vermeiden und vorzüglich die Anhänglichkeit an eine vielfach verbreitete Ansicht wirkten, nach welcher die mündliche Verhandlung nur eine Reproduktion oder Rekapitulation der in der Voruntersuchung gesammelten Materialien ist. Unter der Einwirkung solcher Ansichten musste die deutsche Voruntersuchung eine weitere Ausdehnung als die französische erhalten; die Inquirenten kamen leicht dazu, ganz wie sonst die Untersuchung ungebürlich zu verzögern, in der Hoffnung durch eindringliches kluges Verhören durch Verlängerung der Untersuchungshaft am Ende doch ein Geständniss zu erlangen und geleitet durch das an sich achtungswürdige Streben, jeden Zweifel in Fällen des Widerstreits technischer Gutachten, vorzüglich

---

25) Helie traité vol. VI. p. 136 sagt daher, dass die Anklagekammer nicht zu erforschen hat, si le prévenu est coupable, mais seulement, s'il est probable, qu'il le soit.

26) Das baier. Gesetz v. Nov. 1848 §. 31 spricht aus: die bisherige Abtheilung des Untersuchungsprozesses in General- und Spezialuntersuchung ist aufgehoben.

auch in Bezug auf die Fragen der Seelenstörung des Beschuldigten durch Einholung andrer Gutachten zu beseitigen. Die deutschen Gesetzgebungen suchen zwar durch Vorschriften diesem Nachtheil abzuhelfen [27]), allein ungenügend da aus den zuvor angegebenen Gründen die Untersuchungsrichter noch häufig die Bedeutung des Wesens der Mündlichkeit nicht genug erkennen, daher vielfach Klagen über die Ausdehnung der deutschen Voruntersuchungen erhoben werden [28]).

Es ist wünschenswerth, dass die Gesetzgeber darüber mit sich im Reinen seien, in welchem Sinne sie die Voruntersuchung auffassen wollen. In England, Schottland, Irland, Nordamerika [29]) erhält die Voruntersuchung nach der obigen

---

27) Das Preuss. Gesetz v. 1849 §. 44 bestimmt, dass der Untersuchungsrichter die Voruntersuchung nicht weiter ausdehnen soll als der Zweck der Voruntersuchung es fordert, nämlich, soweit es zur Herstellung der Existenz und Natur des Verbrechens, in Bezug auf die Person des Thäters durch Erforschung der Beweismittel zur Begründung einer Anklage und Vorbereitung der mündlichen Hauptverhandlung erforderlich erscheint. Aehnlich lauten das baier. Gesetz §. 31 (es spricht zwar von Vorbereitung einer erschöpfenden Verhandlung) — Hannov. St. P. O. §. 44. Würtemberg. Ges. §. 76. Badisches Ges. v. 1851 §. 29, wie das Preussische nur wird von Schlussverhandlung gesprochen. Die sächs. St. P. O. § 4 fordert, dass soweit untersucht werde, dass über die Verweisung zur Hauptverhandlung entschieden, und im Falle dieser Verweisung die Hauptverhandlung ununterbrochen abgehalten werden kann. s. ferner Art. 135 und Schwarze Comm. I. S. 222. u. gute Bemerkungen von Tippelskirch in Goltdammer Archiv II. S. 327.

28) Mein Aufsatz im Archiv des Crim. 1848 S. 604. 1849 S. 178. Biener Abhandl. II. S. 96. Geib die Reform S. 106. Busch in den neuen Jahrbüchern des sächs. Strafrechts VI. S. 312. Archiv des Crim. 1848 S. 899. 1849 S. 177. 1850 S. 367.

29) Nachweisungen von England und Schottland, meine Schrift: das engl. Strafverf. S. 159, 182, von Nordamerika S. 199.

Darstellung, da es nur darauf ankömmt, dass der Ankläger Materialien erhält, zu erkennen, ob und welche Anklage er stellen will, eine grosse Einfachheit und ist weit kürzer [30]) als die Voruntersuchung in Frankreich und Deutschland; die Richter in den oben angeführten Ländern haben nicht Beweise zu sammeln, nicht Angeschuldigte zu vernehmen, nicht um technische Gutachten sich zu kümmern oder die Untersuchung auf das Dasein von Aufhebungsgründen der Strafbarkeit zu richten, sondern nur Haussuchungs- oder Haftbefehle zu erlassen, die ihnen vorgebrachten Beweise zu erheben, z. B. Zeugen zu vernehmen [31]), insoweit dies nöthig ist, um aussprechen zu können, ob der Angeschuldigte zu entlassen, summarisch zu bestrafen oder wegen Verbrechen vor das Strafgericht zu stellen sei (committment). Diese Art des Verfahrens ist allerdings nach der Erfahrung in sehr vielen Fällen genügend, vorzüglich in Schottland, wo der Staatsanwalt sorgfältig prüft, ob er die nöthigen Beweise, die zur Schuldigerklärung genügen, gesammelt hat, aber es wird auch in England anerkannt, dass nicht selten diese Kürze der Voruntersuchung die Schuld trägt, dass die Anklage vor das grosse Schwurgericht nur oberflächlich und mit Vernachlässigung aller Materialien des Vertheidigungsbeweises gebracht und noch mehr, dass sie im trial so ungenügend vorbereitet

30) Nach dem Zeugnisse des schottischen Lordavocate danert die Voruntersnchnng selbst in schweren Fällen 4 bis 5 Wochen.

31) In Schottland (Zeugniss des Lordadvocate in dem report on public prosec. pag. 17—20) vernimmt der Kronanwalt selbst die Zeugen; soll aber ein Verdächtiger vernommen werden, so mnss es vor dem Richter geschehen. Nach dem Zeugnisse von Davies im Report on pnblic prosecutors p. 56 ist in Nordamerika es der Polizei- oder Friedensrichter, welcher die wegen Vergehen gemachten Anzeigen annimmt, nachforscht, Zengen vernimmt und protokolliren lässt, in zweifelhaften Fällen mit dem districts agent berathet (in wichtigen Fällen ist dieser auch bei der Zengenvernehmung gegenwärtig) und über committment entscheidet.

ist [32]), so dass oft grundlose Lossprechungen erfolgen, dass insbesondere in Gegenständen, in welchen es auf technische Gutachten ankömmt, diese sehr schlecht begründet im trial vorkommen. Die französische und deutsche Auffassung dagegen will einem rechtsverständigen und geübten richterlichen Beamten die Führung der Voruntersuchung so übertragen, dass die Akten derselben alle Handlungen enthält, welche zur Erforschung der Wahrheit vorgenommen wurden, dass sie unter richterlichem Ansehen aufgenommen sind, dass darauf die Anklagekammer ihr Urtheil bauen kann [33]), und dass die Ergebnisse selbst in der Hauptverhandlung benützt werden können (z. B. wenn der Angeklagte oder ein Zeuge auf andere Art als in der Voruntersuchung aussagt). Die Ausdehnung der letztern erklärt sich noch daraus, dass die Anklagekammer genügendes Material erhalten soll, um über das Dasein von Aufhebungsgründen der Zurechnung entscheiden zu können. Dass aber die deutsche Voruntersuchung noch länger als die französische dauert, hat ihren Grund darin, dass die Angewöhnung an die alte Art des Verfahrens und ein (oft zu weit getriebenes) Streben nach Gründlichkeit Einfluss haben und vorzüglich in Fällen, in denen es auf Aussprüche von Sachverständigen ankömmt, Akten hin- und hergesendet werden, um eine Vereinigung zu bewirken, weil man den Werth der mündlichen Hauptverhandlung nicht genug würdigt.

---

32) Bemerkt muss werden, dass der Ankläger in England und Schottland häufig mit Sicherheit darauf rechnen kann (z. B. weil der Angeklagte zugesagt hat, dies zu thun), dass der Angeklagte im trial sich schuldig bekennen wird, so dass dann Sammlung von Beweisen nicht nöthig ist.

33) Nach den statistischen Tabellen in Frankreich über 1853 pag. 244 ist (von 90214 an die chambre de conseil gebrachten Fällen) im ersten Monat nach Verübung des Verbrechens in 63442 Fällen ein Beschluss über die Voruntersuchung ergangen und man rechnet, dass von 100 Voruntersuchungen in 95 in den ersten 3 Monaten der Schluss erfolgt.

In Bezug auf die Bedeutung der Voruntersuchung wird noch die Frage wichtig: in wie ferne die Voruntersuchung ein wesentlicher Theil in der Art ist, dass ohne sie keine mündliche Hauptverhandlung Statt finden und kein Strafurtheil gefällt werden kann. So gestellt muss die Frage verneint werden. In England kömmt selbst bei Anklagen wegen schweren Verbrechen zuweilen keine Voruntersuchung vor, indem der Ankläger, um die Anklage zu eigennützigen Zwecken zu benützen, sich unmittelbar an die grosse Jury mit der Anklage wendet [33 a]), was schwer beklagt wird. In andern Fällen findet regelmässig die Voruntersuchung vor dem Friedens- oder Polizeirichter Statt, und da wo auffallende Todesfälle vorliegen, muss die Voruntersuchung selbst vor dem Coroner Statt finden. In Frankreich wird in einfachen Fällen, über welche der Einzelnrichter zu urtheilen hat, regelmässig nur eine Verhandlung vor diesem Richter geführt, ohne Voruntersuchung [34]). Ueberall dagegen wo Anschuldigung eines Verbrechens (crime) vorliegt, muss Voruntersuchung Statt finden, wogegen bei Anschuldigungen wegen Vergehen (delit) der Staatsanwalt unmittelbar (ohne Voruntersuchung des Untersuchungsrichters) [35]) in die Sitzung des correktionellen Gerichts laden kann [36]), wo es dann keiner Anklageschrift bedarf, sondern der Staatsanwalt erst in der Sitzung die Anschuldigung stellt, begründet und seine Beweise

---

33 a) Nachweisungen in meinem Strafverfahren S. 282. Selbst in Fällen, in welchen der magistrate das committment abgeschlagen hat, versuchen schändliche Ankläger ihr Glück vor der grand Jury.

34) Es kann jedoch auch vorkommen, dass da wo in einem Falle schon Voruntersuchung Statt fand, das Bezirksgericht die Sache an das Polizeigericht weist.

35) Der Staatsanwalt selbst wird freilich um seine Anklage vorzubereiten, eine Art Vorprüfung veranstalten.

36) Code Art. 182. Nachweisungen in meinem Strafverfahren II. S. 605. Trebutien Cours vol. II. p. 482.

vorbringt [37]. Die Zweckmässigkeit dieses, häufig unnöthige Kosten und Zögerungen abschneidenden, Instituts ist anerkannt [38]; allein ebenso gewiss ist es, dass es nicht selten das Interesse des Staats gefährdet, weil es an gehöriger Vorbereitung fehlt, und entweder Vertagung oder Lossprechung eintritt, aber auch oft das Interesse den Angeschuldigten beeinträchtigt, weil sie auf die ihnen unbekannte Anschuldigung die Beweise ihrer Vertheidigung nicht vorbereiten, und leicht (wenn nicht ein unparteiischer Staatsanwalt und Präsident thätig sind) ihrer Vertheidigungsbeweise beraubt werden können. Die neuen deutschen Gesetzgebungen erkennen ebenfalls das Mittel, dass der Staatsanwalt in den minder schweren Fällen ohne Voruntersuchung die Sache an das Bezirksgericht bringen kann; sie erkennen aber die Voruntersuchung als wesentlich bei allen Anklagen vor dem Strafgerichte wegen Verbrechen an [39]) und enthalten manche Verbesserungen

37) Nach den französ. Tabellen machten 1853 in 76430 Fällen die Staatsanwälte Gebrauch von dem Rechte unmittelbarer Vorladung. Bonneville de l'amelioration de la loi crim. pag.338 zeigt, dass man diesen Weg weit häufiger anwenden sollte — am ausführlichsten Berriat St. Prix traité de la proced. vol. II. p. 355—403.

38) Auch das baierische Justizministerium im Dec. 1848 (Blätter für Rechtsanwendung XIV. Bd. Ergänzungsbl. S. 14) empfiehlt die Anwendung dieses Mittels.

39) In Oesterreich St. P. O. §. 66 wird die Voruntersuchung als regelmässig eintretend betrachtet, ehe die Schlussverhandlung eintritt (Hye leitende Grunds. S. 162); diese Voruntersuchung soll nach §. 186 geschlossen werden, wenn nach den Erhebungen sich ergiebt, dass kein Thatbestand eines Verbrechens da ist oder aller Verdacht gehoben ist, oder wenn sich von weiteren Erhebungen eine bessere Aufklärung nicht erwarten lässt; nach §. 188 kann bei Verbrechen die mit geringerer Strafe als 5 Jahre bedroht sind, wenn Geständniss oder Ergreifung auf frischer That vorliegt, der Richter von weiteren Erhebungen abstehen (Hye S. 219). — Nach Preuss. Verordn. v. 1849 §. 38, 43, 75 und

des französischen Verfahrens [40]) in Fällen unmittelbarer Vorladung [41]).

§. 23.

Verhältniss der Gerichte und des Staatsanwalts zu den Polizeibehörden in der Voruntersuchung. Charakter der gerichtlichen Polizei.

Die Erforschung der Spuren und der Beweise eines verübten Verbrechens und die Entdeckung verdächtiger Personen in dem ersten Abschnitte des Verfahrens macht eine Reihe von

---

Minister. Verfügung v. 3. Sept. 1849 (Franz, der Preuss Strafproz. S. 146) beantragt der Staatsanwalt die Voruntersuchung, wenn er sie für nöthig findet, sie soll eintreten, wenn ohne sie die Anklage nicht begründet werden kann, in der Regel bei verwickelten weitläufigen Sachen. Im baierischen Gesetz v. 1848 tritt zwar Voruntersuchung regelmässig ein; allein nach §. 48, 310 kann auch in Vergehensfällen der Staatsanwalt ohne Voruntersuchung die unmittelbare Vorladung in die Sitzung bewirken. — In Hannover St. P. O. §. 76 muss mit Ausnahme der geringen leichten Straffälle, in welchen Verhaftung nicht eintritt, eine Voruntersuchung vorausgehen. Die königl. sächs. St. P. O. §. 253 gestattet dem Staatsanwalte bei den nicht mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen, wenn aus den gerichtspolizeilichen Vorerörterungen der Thatbestand gewiss ist, Geständniss einer Person oder genügende Beweise gegen sie vorliegen, die rechtliche Zulässigkeit des Strafantrags keinem Zweifel unterliegt den Antrag zu stellen, dass Voruntersuchung unterlassen und der Angeschuldigte unmittelbar in die Sitzung geladen werde. Das Gericht hat über den Antrag zu entscheiden.

40) Aus der vorigen Note ergiebt sich, dass in Sachsen die unmittelbare Ladung von den Gerichten gebilligt sein muss. Nach sächs. P. O. §. 257, baier. §. 319 kann das Gericht noch in der Sitzung, wenn es nöthig scheint, Voruntersuchung anordnen.

41) Ein nur durch die Praxis zugelassener Weg ist der, dass eine Person freiwillig, wenn der Kläger zugleich kömmt, vor dem Zuchtpolizeigericht erscheinen kann — Berriat St. Prix vol. II. p. 404.

Handlungen nothwendig, die in zwei Hauptklassen gebracht werden können. 1) Einige erheben in voller Glaubwürdigkeit unter richterlichem Ansehen die Beweise, damit dadurch die Prüfung, ob und welche Anklage zu stellen ist, möglich und das künftige Strafverfahren vorbereitet wird [1]).

2) Andere tragen mehr den Charakter der Erkundigungen an sich, um durch Verfolgung gewisser Spuren Stoffe zur weiteren gerichtlichen Benützung, und Erhebung von Beweisen zu sammeln und einen Anhaltspunkt für den förmlichen Prozess zu gewinnen [2]). Bei den Handlungen der zweiten Art bedarf es einer raschen im Stillen fortschreitenden Thätigkeit, wo förmliche Erhebungen unnöthig sind, weil viele erfolglose Erkundigungen anzustellen sind, bis man endlich zu einem Punkte gelangt, welcher erhebliches Material für eine förmliche Untersuchung gewährt [3]), z. B. um die Persönlichkeit, das Benehmen, den Umgang einer gewissen Person, ihre Ausgaben zu erforschen. Erkundigungen solcher Art geschehen in Straffällen, so wie sie ein Privatmann anstellt, ehe er sich zu etwas entschliesst, z. B. zu einer gerichtlichen Anzeige, allein sie haben einen anderen Charakter in so ferne, als sie nicht wie die eines Privatmanns in einem privatrechtlichen, sondern im Interesse der Gerechtigkeit und der Ausmittelung der Wahrheit geschehen. So lange in Deutschland die Untersuchungen von Beamten geführt wurden, wel-

1) z. B. Vernehmungen des Verdächtigen, oder wichtiger Zeugen, Leichenschau.

2) Gut darüber Wirk in der Zeitschrift für Rechtspflege in Braunschweig 1854 S. 120.

3) Oft kömmt es auf Verfolgung eines Gerüchts an; es müssen bei 40 Zeugen vernommen werden, bis man endlich zu der Quelle des Gerüchts gelangt und wichtige Zeugen entdeckt. — Oft bedarf es, z. B. wenn seltene Münzsorten gestohlen wurden, langer Erkundigungen bei den Wirthen u. A. wer solches Geld ausgegeben hat

che in erster Instanz, die Justiz und die Verwaltung, daher auch die Polizei ausübten, flossen die Handlungen der ersten und zweiten Klasse in einander, man wusste nicht, in welcher Eigenschaft (ob als Polizei- oder Justizbeamter) der Richter handelte, man gewöhnte sich daran, alle von der Veranlassung eines Strafverfahrens (z. B. der ersten Anzeige) von dem Beamten vorgenommenen Handlungen als ein Ganzes zu betrachten und in gerichtlichen Formen vorzunehmen [4]). Als allmälig die Idee (vorzüglich durch französische Schriftsteller) der Nothwendigkeit der Trennung der Gewalten und der Geschäftskreise sich geltend machte, und in den Residenzstädten und anderen grossen Städten eigene (oft mit grosser Gewalt ausgerüstete) Polizeibehörden [5]) errichtet wurde, mussten vielfache Streitigkeiten über den Umfang der Befugnisse der Polizeibehörden und der Gerichte in Bezug auf Straffälle entstehen [6]). Der baierische Gesetzgeber von 1813 erkannte die Wichtigkeit das Verhältniss dieser Behörden gesetzlich zu regeln, mit der Richtung, dass die Polizei, deren nothwendige Energie nicht gehindert werden soll, um Verbrechen zuvorzukommen, sie im Laufe zu unterdrücken, nach begangener That die Ausübung der Strafgerechtigkeit zu unterstützen hat [7]), nicht Handlungen sich anmassen dürfe, welche

---

4) Die Akten zeigen, dass daher um ein Gerücht zu erforschen, oder um zu erfahren, bei welchem Apotheker Gift gekauft wurde viele Zeugen die nichts anzugeben wussten, vernommen wurden.

5) z. B. ein Polizeipräsidium mit vielen Beamten mit eigenen Gefängnissen.

6) Nachweisungen in meinem Strafverfahren I. S. 344.

7) Auf diese Art ist im baier. Gesetzb. Art. 18 die Aufgabe der Polizei bezeichnet und ihr die Pflicht (Art. 19) aufgelegt, die Flucht des Thäters zu verhindern, Anzeigungen auf die Spur zu kommen, in den im Gesetze bezeichneten Fällen den Thäter zu ergreifen.

nur der Justiz zukommen und deren Vornahme leicht den Zweck der letztern gefährden könnte [8]). Immer mehr erkannte man, dass die oben bezeichneten Handlungen der zweiten Klasse keine gerichtliche und nur Erkundigungen seien, welche am erfolgreichsten von der Polizei vorgenommen werden können. Die Erfahrung lehrt, dass diese Erkundigungen am sichersten zur Entdeckung von Verbrechen führen, wenn sie von einer gut geleiteten Polizei veranstaltet werden [9]). Die Thätigkeit dieser Behörde ist dabei wieder sehr verschieden geregelt. 1) Es sind eigene höhere Beamte angestellt, welche der Thätigkeit des von ihnen bestellten Personals eine gewisse Richtung geben, und durch die zur Ueberwachung gefährlicher Menschen benützten Mittel und Veranstaltungen leicht Spuren auffinden, durch deren Verfolgung Indicien gewonnen werden können [10]).

2) Die Führung der strafrechtlichen Untersuchungen ist mit der Polizei verbunden, in der Art, dass ein Polizeivorstand neben der Polizeiverwaltung die Oberaufsicht über Lei-

---

8) Daher soll die Polizei binnen 24 Stunden den Ergriffenen dem Richter abliefern, die Vernehmung nicht auf den Inhalt der Anschuldigung erstrecken, Zeugenverhöre nur im Nothfalle vornehmen.

9) Nachweisungen merkwürdiger Fälle, in welchem nur durch die Thätigkeit der Polizei grosse Verbrechen entdeckt wurden in Felsenthal aus der Praxis eines österreich. Polizeibeamten. Wien 1853 (von Wien). Hudtwalker in Jagemanns Zeitschrift für deutsches Strafverfahren III. S. 426 (von Hamburg). Edinburgh Review. July 1853 Nr. 195. pag. 16 (von London).

10) Dahin gehört die in Frankreich unter dem Namen: police d'etat oder generale organisirte Polizei (Laferriere Cours du droit public p. 295). Ueber die grossen Bedenklichkeiten gegen dies Institut Berenger de la justice criminelle pag. 286 — 310. Dahin gehören auch die in grossen Residenzstädten organisirten Polizeipräsidien und die in England (in London) eingerichtete detective police.

tung der Criminaluntersuchungen hat, welche den unter seiner Aufsicht thätigen Criminalaktuaren obliegt [11]). 3) Die Polizei, wie sie in England, Schottland und Irland in grossen Städten eingerichtet ist, beruht darauf [12]), dass eine grosse Zahl thätiger und kräftiger mit gehörigen Anweisungen (durch politische Thätigkeit nicht in eine schiefe Stellung gebrachter) von der Regierung oder der Gemeinde bestellter, unter der Leitung gewandter Beamten, in zweckmässiger Verbindung unter sich stehender Personen gefährliche Personen und ihre Verzweigungen überwachen, in Fällen verübter Verbrechen schnell zur Thätigkeit aufgerufen werden können und mit der nöthigen Vollmacht versehen sind, die nothwendig scheinenden Handlungen zur Verfolgung der Schuldigen vorzunehmen. Sobald sie eine Person wegen einer strafbaren Handlung ergriffen und in die Polizeihaft gebracht haben, kömmt in der nächsten öffentlichen Sitzung der Fall vor den Polizeirichter, vor welchem der dem Kreuzverhöre unterworfene Polizeimann das was er weiss und gethan hat vorbringen muss. Die Polizei sammelt (unterstützt von Privatpersonen) fortdauernd Beweise, zieht Erkundigungen ein [13]), und bringt die als

---

11) z. B. in Hamburg. Hudtwalker in der Schrift: das hamburgische Stafverfahren. Hamb. 1856 schildert S. 5 die jetzige Einrichtung und empfiehlt sie S. 22 mit einigen Verbesserungsvorschlägen.

12) Ueber die Einrichtung s. meine Schilderung in dem Werke das englische Strafverfahren S. 107 — auch gut in Schlesinger Wanderungen durch London S. 129. Erfahrungen über das Wirken dieser Polizei mein Auszug aus den reports of the committee on police 1853 in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XXVII. Nr. 1. Aussagen über die wohlthätigen Wirkungen der engl. Polizei in Bezug auf Entdeckung von Verbrechen (jedoch auch mit Bemerkung von Mängeln) in dem Report on public prosecutor p. 70, 108, 176. noch Tippelskirch in Goltdammer Archiv II. S. 329.

13) In so weit vernimmt der constable freilich viele Zeugen, aber er nimmt keine Protokolle auf und bringt nur diejenigen, welche wichtige Aussagen geben können, vor Gericht.

Zeugen wichtigen Personen vor Gericht zur Vernehmung. Der Polizeirichter verfügt darnach [14]) die Entlassung der vor Gericht Gebrachten oder spricht Strafe aus, in so ferne der Fall zu seiner Zuständigkeit gehört, oder verfügt das committment, d. h. spricht aus, dass der Angeschuldigte als dringend verdächtig zum trial gebracht werden soll.

4) Nach der französischen Gesetzgebung hat die Polizei eine eigenthümliche Stellung durch die sogenannte police judiciaire [15]) die (unterschieden von der police administrative und p. d' etat) schon in den frühern Gesetzen, während der Revolution geregelt [16]), die strafbaren Handlungen zu erforschen, die Beweise zu sammeln und die Schuldigen den Strafgerichten zu überliefern bestimmt ist [17]); sie übt eine Art vorbereitendes der eigentlichen richterlichen Untersuchung vorausgehendes Verfahren; sie soll die letzte erleichtern, soll keine Akte vornehmen, als nur provisorisch, sie dann denen der Justiz ähnlich einrichten [18]). Sie wird durch eine grosse Masse von Beamten geübt [19]). Die Präfekten (also ganz ab-

---

14) Nach den Tabellen wurden 1854 in Haft der Polizei gebracht 75614 Personen, davon 39514 vom Richter entlassen, 30941 summarisch abgestraft und 5159 committed for trial.

15) Berriat St. Prix de la police judiciaire. Paris 1849. Helie traite IV. p. 6. Trebutien Cours du droit crim. II. p. 162. Bonneville de l'amelioration p. 151.

16) Gesetz v. 29. Sept. und 20. Oktober 1791 und Art. 19 und 20 des Code v. 3. Brumaire Jahr. IV.

17) Als Gegenstand der police administ. wird im Gesetze bezeichnet, le maintien habituel de l'ordre public dans chaque lieu mit dem Streben de prevenir les delits.

18) Helie l. c. p. 9.

19) Der Art. 9 des Code nennt die Feld- und Forstwächter, die Polizeicommissäre, Bürgermeister und Adjunkten, die Staatsanwälte und ihre Vertreter, die Friedensrichter, Gensdarmerieoffiziere, die Untersuchungsrichter. Unter diesen sind Einige mehr als gerichtliche, Andere als Verwaltungsbeamte betrachtet, Ei-

hängige mächtige Oberverwaltungsbeamte) können (persönlich oder durch Befehle an die Beamten der gerichtlichen Polizei), auch straftbare Handlungen herstellen, Schuldige den Gerichten überliefern [20]. Den von solchen Beamten aufgenommenen Protokollen giebt das Gesetz Beweiskraft [21]. Die Hauptbedeutung hat die gerichtliche Polizei, dass die Beamten derselben in Fällen des flagrant delit (über den Begriff unten) wichtige, den Kreis der Erkundigungen überschreitende, wahre gerichtliche Handlungen vornehmen dürfen [22].

5) Den deutschen Gesetzgebungen seit 1848 schwebte mehr oder minder das französische Verfahren vor; es ist daher begreiflich, dass auch die französischen Vorschriften über

---

nige mehr nur in Bezug auf Verfolgung gewisser Vergehen, Andere allgemein als Beamte der ger. Polizei erklärt. Helie IV. p. 78 — 161 der proeureur general ist im Art. 9 nicht genannt, weil er nur die andern Beamten beaufsichtigt und nicht selbst Akte vornimmt, Trebutien p. 164. Im Jahr 1852 erhielt die Staatsanwaltschaft 272113 Protokolle, Anzeigen und Klagen von den Beamten der gerichtl. Polizei mitgetheilt, darunter 121505 durch die Gensdarmerie, 65361 von den Polizeicommissären.

20) Der Code führt sie nicht im Art. 9 unter den Beamten der ger. Polizei auf, aber er giebt ihnen im Art. 10 die Befugnisse, wie diesen Beamten, und das Recht Akte zu befehlen. Helie p. 163. Dies wird wichtig, da neuerlich selbst der Cassationshof die Befugniss den Präfekten beilegte, Briefe auf der Post mit Beschlag zu belegen Mein Aufsatz im Archiv 1855 p. 458.

21) Trebutien p. 179 — 184, vorzüglich Mangin traite des proces verbaux, in der (von Helie besorgten) Ausgabe von Mangin traite de linstruet. ecrite.

22) Dies folgt aus Art 49 Code, im Zusammenhange mit den Art. 32—47. Der Beamte der ger. Polizei kann darnach den Thatbestand herstellen, Augenschein, Haussuchung vornehmen, Zeugen vernehmen und Personen verhaften. Helie p. 685 etc. Trebutien II. p. 218.

gerichtliche Polizei Einfluss erhielten. Das französische Institut selbst, ist jedoch weder in Oesterreich noch Baiern, Hessen, Würtemberg, Thüringen aufgenomen. — In der preussischen Verord. v. 1849 ist (§. 4) den Polizeibehörden und andern Sicherheitsbeamten die gesetzlich obliegende Pflicht Verbrechen nachzuforschen und alle keinen Aufschub gestattenden, vorbereitenden Anordnungen zur Aufklärung der Sache und vorläufigen Haftnahme des Thäters eingeschärft [23]). Das französische System der gerichtlichen Polizei scheint zwar in der Verordnung nicht erwähnt, allein in anderen Verordnungen ist das Institut als geltend vorausgesetzt [24]), und in den Verhandlungen von 1852 angeführt [25]). Die bisherigen Einrichtungen und die Uebung des Polizeipräsidiums gelten fort, und aus den gerichtlichen Verhandlungen [26]) bemerkt man, dass die Polizei starke Mittel zur Erlangung von Geständnissen anwendet und die Befugniss zu wichtigen Untersuchungshandlungen in Anspruch nimmt. Die Strafprocessord. für Hannover [27]) vermeidet die Aufnahme des französischen

---

23) Die Verord. weist auf das Gesetz v. 24. Sept. 1848 worin auch das Recht der Polizei zur Verhaftung und Haussuchung geregelt ist.

24) Eine Verfügung v. 13. July 1849 (Franz, preuss. Strafprocess S. 28) spricht von der Polizei als Organen der Staatsanwälte, also der gerichtlichen Polizei.

25) Im Commiss. Berichte v. 1852 (Franz S. 31) wird der Staatsanwalt das Haupt der gerichtl. Polizei und die Polizeibehörde sein körperliches Organ genannt.

26) In der Berliner Zeitung: der Publizist 1855 Nr. 63, wird in dem Prozesse gegen Jäger Puttlitz angeführt, dass der Polizeibeamte als der Angeschuldigte eingeliefert wurde, ihm sogleich entgegen rief: du bist der Mörder; und dass die Polizei das übliche Mittel anwendete, in das Gefängniss des Puttlitz einen Polizeiagenten als scheinbaren Mitgefangenen zu setzen, um das Geständniss durch ihn zu erlangen.

27) z. B. Briefbeschlagnahme bei der Post. Goltdammer Archiv für Preuss. Strafr. III. S. 86.

Instituts der gerichtlichen Polizei und zieht es vor, genau zu bezeichnen, zu welchen Handlungen im Strafverfahren auch Polizeibehörden befugt sind [28]). Dagegen hat die braunschweigische Strafprozessord. in so ferne das Institut aufgenommen [29]), dass sie die Erforschung der Verbrechen, Ermittelung des Thatbestandes und der Thäter den öffentlichen Anklägern und unter deren Leitung und Anweisung den Beamten der gerichtlichen Polizei zur Pflicht macht, die Richtung der Thätigkeit der letzten näher bezeichnet und durch ein besonderes Gesetz den Umfang der Rechte und Pflichten der Beamten regelt; sie weicht jedoch von der französischen Ansicht durch grössere Beschränkung derselben ab, damit keine störende Anmaassung gerichtlicher Handlungen vorkomme [30]). In der königl. sächsischen Strafprozessordnung v. 1855 ist die gerichtliche Polizei geregelt, aber mit wesentlichen Verbesserungen des Instituts [31]), in dem die Zahl der dahin gehörigen Beamten beschränkt, die Aufsicht über ihre Thätigkeit der Justiz zugewiesen [32]), die Vornahme gewisser Befugnisse an das Dasein der Gefahr auf dem Ver-

---

28) Strafprozessord. §. 53. 55. 58. 103.

29) Strafprozessord. §. 23. 25.

30) Gesetz v. 19. März 1850. Der Grundsatz (§. 2) ist, dass die Beamten unter Leitung des Staatsanwalts handeln; bei Betretung auf frischer That (§ 5) ist der Kreis der Befugnisse ausgedehnt. — Ein tüchtiger Staatsanwalt — Görtz (in der Sammlung der Strafrechtsfälle S. 5) bedauert, dass das Gesetz dem Staatsanwalt nicht die Befugnisse gab, die der Code noch gewährt. — Gute Erörterung von Wirk in der oben Not. 1 angeführten Zeitschrift.

31) Schwarze im Archiv des Crim. 1849 S. 483, und derselbe im Com. zur sächs. Prozessord. I. S. 143. Brauer im Gerichtssaal I. 2. Bd. S. 159.

32) 33) Der §. 75 Strafprozessord. erklärt als Beamte der gerichtl. Polizei den Staatsanwalt, die mit Handhabung der Sicherheitspolizei beauftragten Behörden. Der Untersuchungsrichter ist mit Recht nicht dahin gerechnet. Strafprozessord. §. 76. Vernehmun-

zug geknüpft [33]) und der Vornahme von Handlungen, die nur gerichtliche sein dürfen, vorgebeugt ist [34]).

6) Das Institut der gerichtlichen Polizei ist auch in die italienischen Gesetzbücher übergegangen, und zwar mit Nachahmung des französischen Code [35]); nur das neueste Gesetzb. für Modena [36]) hat vielfach zweckmässig das Institut beschränkt.

7) In eigenthümlicher Richtung fasst das Gesetzbuch für Malta [37]) das Institut der gerichtlichen Polizei, in dem es die Gränzen derselben und der Verwaltungspolizei genau regelt und der Ersten nur die juristische Stellung giebt.

Wenn wir oben die Ueberzeugung aussprachen, dass die zweckmässig mit Nachdruck und Raschheit ausgeübte polizeiliche Thätigkeit das beste Mittel zur Endeckung der Verbrechen ist [38]), so ist es auch Pflicht auf die Erfahrungen Rück-

---

gen der Bezichtigten und Zeugen (ohne Eid) sind gestattet. Schwarze S. 197.

34) Sektionen dürfen sie nicht vornehmen.

35) z. B. für Sardinien von 1847. Art. 44—66.

36) Codice de procedura crim. Modena 1855 (v. 29. Dec.) Art. 24. 25. Als Pflichten der gerichtl Polizei sind angegeben, 1) Wachsamkeit über Verbrechen, 2) Aufnahme v. Anzeigen und Klagen, 3) Sorge, dass an dem Gegenstand des Thatb. nichts verändert werde bis der Richter kömmt, 4) Protokolle aufzunehmen, 5) Flucht verdächtige zu hindern, 6) dem Gerichte sogleich Protokolle, Gegenstände, Verhaftete zu übersenden.

37) s. oben §. 10 Not. Nach Art. 313—333 wird die Thätigkeit der polizia esecutiva (vollständig wie in keinem andern Gesetzbuche) geordnet mit genauer Angabe der Bedingungen, unter welchen Festnahme und Haussuchung erlaubt sind, mit der Pflicht sogleich der Justiz Personen und Sachen zu übersenden. Der Corte della polizia giudiziana (Art. 334) ist zugleich das Untersuchungsgericht und das Gericht mit Strafgewalt über Polizeiübertretungen. Vor diesem Gerichte wird die Untersuchung (ähnlich wie vor dem Polizeigerichte in London) geführt.

38) Rüttiman in der Schrift, die Zürcherischen Gesetze S. 56. S. 61

sicht zu nehmen, die über die zu weit ausgedehnte Thätigkeit der Polizei in Strafsachen vorliegen. Die sogenannte geheime (entdeckende) Polizei führt zu leicht zu Nachtheilen wegen des Charakters der Menschen, welcher sie sich als untergeordneter Werkzeuge bedient, da selten ein des vollen Vertrauens würdiger Mann zu einer Thätigkeit sich verwenden lässt, welche nicht der öffentlichen Achtung sich erfreut, und weil der Missbrauch und die Anwendung unwürdiger oder gefährlicher Mittel um Geständnisse zu erlangen zu leicht vorkommen [39]). Selbst die so trefflich eingerichtete englische Polizei veranlasst gerechte Klagen [40]), weil ihre Einmischung in die Justiz oft nachtheilig wird, z. B. durch ihr Bemühen Geständniss zu erlangen. Ueberhaupt aber lässt man oft unbeachtet, dass zu vielen am Anfange des Verfahrens nothwendigen Handlungen juristische Kenntnisse, um zu wissen, worauf es ankömmt, gehören, deren Mangel bei einer grossen Zahl von Polizeibeamten bewirkt, dass eben die wichtigsten Umstände nicht gehörig beobachtet werden und begreiflich Eilfertigkeit, Amtseifer, und die Neigung die Gewalt auszudehnen, unrichtige, mangelhafte Informationen erzeugt, oder Einschüch-

---

schildert die erfolgreiche Thätigkeit der Polizeibehörden, die nach dem Zürcher Gesetze §. 2. 4. Verbrechen zu erforschen haben; s. noch über Verh. der Polizei, Würth Com. zur österreichischen Strafprozessord. v. 1850.

39) Vorzüglich liegt die Gefahr vor, dass Polizeibeamte gebraucht werden, um Personen zur Ausführung, Fortsetzung oder Wiederholung von Verbrechen zu verlocken. In Oesterreich wurde diese Sitte, welche, wie das Reskript sagt, die Polizei verhasst und richterliche Entscheidungen schwankend macht, schon 1847 strenge verboten. v. Hye leit. Grunds. S. 205 und in Bezug auf Preussen, Goltdammer Archiv II. S. 639.

40) Was Berenger de la justice crim. p. 286. darüber sagt, wird auch in England in Bezug auf die detective police hervorgehoben. Wir bitten die Thatsache zu beachten, dass in London

terung und Einseitigkeit [41]) bei Vernehmungen [42]) herbeiführt. Sammelt man die Erfahrungen über die Wirksamkeit der französischen gerichtlichen Polizei, so ergiebt sich, dass dies wegen der Unklarheit des Ausdrucks [43]) leicht irrig verstandene Institut, bei welchem die verschiedenartigen Beamten [44]) in eine Klasse geworfen werden, auf eine für den Staat, wie für die Vertheidigung nachtheilige Weise unter dem Mantel des sogenannten willkürlich anzunehmenden flagrant delit wichtige Handlungen, die nur von dem Richter geeignet vorgenommen werden können, von Beamten vornehmen lässt, welche auf keine Weise die nöthigen Eigenschaften besitzen und das rechtliche Bedürfniss in dem Falle, eben so wenig, als die Nachtheile mancher Art der Vornahme zu be-

---

Ch. King (lange Jahre Beamter der detective police, und von den Richtern oft selbst sehr gerühmt), am 14. April 1855 zu 14 Jahren Transportation verurtheilt wurde, weil er nicht blos sich bestechen liess, sondern selbst mit Dieben, die für ihn stahlen in Verbindung stand.

41) Hill, Crime, its amount; London 1853 p. 133, und in dem report on public prosecutor p. 186 Zeugniss des attorney general; p. 53 des ersten Criminalgerichtsschreibers Straight.

42) Wir bitten die Zeugnisse der Praktiker, Berenger pag. 307 des Staatsanwalt Görtz in seiner Schrift S. 6 und des Kreisrichters Wirk (s. oben) S. 123. 133 zu beachten.

43) In Deutschland, wo weder in der Wissenschaft, noch in der bisherigen Rechtsübung ein Anhaltspunkt für das Verstehen des in Frankreich erfundenen Ausdrucks liegt, sollte man lieber die franz. Vorschriften nicht nachahmen. Lene im motiv. Entwurfe einer Criminalprozessord. (Aachen 1850) S. 76.

44) s. oben Note 19. Anerkannt ist die Unzweckmässigkeit, wenn im Code auch der Untersuchungsrichter zu den Beamten der ger. Polizei gezählt wird. Gegen den in Frankreich gemachten Vorschlag noch mehr Beamte dahin zu rechnen, gut Helie in der Revue de legislation 1850 III. p. 35.

urtheilen im Stande sind [45]), so, dass oft die ganze Untersuchung eine mangelhafte Grundlage erhält [46]). Eine weise Gesetzgebung wird der Polizeibehörde ausgedehnte Befugniss zur Wachsamkeit, zur zweckmässigen Erkundigung, zur Aufnahme von ihr zugekommenen Anzeigen geben, sie aber zur schleunigen Anzeige ihrer Erhebungen an den Richter, und im Falle der Auffindung wichtiger Spuren zur sorgfältigen Bewahrung verpflichten, damit keine Veränderung vorgehe, bis die Justiz ihre Thätigkeit ausüben kann. Eine Ausdehnung der Befugnisse wird nur da gerechtfertigt werden, wenn Gefahr auf dem Verzuge eine schnelle Thätigkeit verlangt. Das französische Gesetzb. hat unter diesem Gesichtspunkte besondere Bestimmungen für den Fall des flagrant delit [46a]) ertheilt, und in diesen Fällen, die beliebig weit ausgedehnt werden können [47]), den Beamten der gerichtlichen Polizei grosse Befugnisse zur Vornahme wahrer Untersuchungshandlungen gegeben. Die Grundidee des Instituts ist, dass die bürgerliche Gesellschaft nicht Nachtheile leide, wenn in

---

45) Helie l. c. p. 36 zeigt dies namentlich in Bezug auf die maires.

46) Vor uns liegen Akten, in welchen ein Polizeikommissär auf das Gerücht hin, dass ein Mädchen heimlich geboren habe, sich in ihr Haus verfügte, ihr den Mord vorhielt, und ihre Geschlechtstheile und Brüste untersuchte. In einem anderen Falle, wo eine Leiche mit vielen Wunden gefunden wurde, hatte ein maire einen sogenannten Augenschein und Leichenschau auf die verkehrteste Weise vorgenommen.

46 a) Der Ausdruck ist durch die im Mittelalter mit einer ganz anderen aus den damaligen Zuständen erklärbaren Bedeutung vorkommende Rücksicht auf frische That veranlasst. Stellen in Helie traite IV. p. 667, und Seydlitz de flagrante delicto.

47) Code Art. 42. Die Ausdrücke: s'il est poursuivi par la clameur publique und dans un tems voisin du delit sind so vieldeutig. (Helie l. c. p. 676 Trèbutien Cours II. p. 216), dass unter diesem Deckmantel leicht ein Einschreiten der Polizeibeamten gerechtfertigt wird.

Fällen, in denen Gefahr auf dem Verzuge schwebt, wichtige Spuren und Verfolgungsmittel durch Zögerung verloren würden, so dass rasches Einschreiten von dem Beamten der zunächst Gelegenheit hatte, nothwendig wird. Die Unbestimmtheit des gewählten Ausdrucks, durch welchen der Gesetzgeber den Anträgen einer Partei nachgeben wollte [48]), die Gefahr des Missbrauchs [49]) bewogen die deutschen Gesetzgeber den obigen Grundsatz des Schutzes der bürgerlichen Gesellschaft durch bestimmtere, der Willkür vorbeugende Ausdrücke [50]) durchzuführen und nur im Falle der Gefahr auf dem Verzuge die Polizeibehörden zu Handlungen zu ermächtigen, die in andern Fällen nicht zu ihrer Zuständigkeit gehören würden. Es kann aber nicht unbemerkt bleiben, dass in Bezug auf die Art der Handlungen, zu denen man die Polizei ermächtigte, das französische Vorbild zu viel einwirkte, z. B. wegen des Rechts Zeugen [51]) und Angeschuldige zu vernehmen; indem solche Handlungen nicht durch die Rücksicht auf Gefahr bei Verzug gerechtfertigt werden, ihre Vor-

---

48) Man weiss, dass der Ausdruck aus einem Vergleichssystem hervorging (Locré XXV. p. 163), durch welches man diejenigen befriedigen wolle, welche von vornherein die Befugnisse der Staatsanwälte ausdehnen wollten.

49) Berenger de la justice crim. p. 374 und Nachweisungen in meiner Schrift: die Mündlichkeit S. 322.

50) Man wählte den Ausdruck: frische That, z. B. in Preussen V. 1849 §. 7. Braunschweig Strafprozessord. §. 29. Hannover §. 58 Nr. 1, gut Brauer im Gerichtssaal 1855 II. S. 284. Mit Recht ist auch dieser unbestimmte Ausdruck in der sächs. Strafprozessord. §. 76 durch die Worte: keinen Aufschub gestattenden, ersetzt. Schwarze Com. I. S. 146.

51) Dies weist gut nach Wirk in der Zeitschrift S. 122. Nur in dem Falle, wo der schwer Verwundete dem Tode nahe eine Aussage machen will, ist Vernehmung gerechtfertigt; obwohl auch hier das Verfahren der englischen Polizei die kein Protokoll aufnimmt, Nachahmung verdiente.

nahme aber durch Polizeibeamte leicht für die spätere gerichtliche Untersuchung nachtheilig werden kann [52]. In Bezug auf das Verhältniss des Staatsanwalts zur Polizeibehörde bemerkt man vielfach eine auf die Gesetzgebung und die Uebung nachtheilig wirkende Unklarheit, die daraus sich erklärt, dass die Polizei als eine selbständige Gewalt sich betrachtet und die Staatsmänner oft besorgen, dass die Energie derselben beeinträchtigt würde, wenn sie unter die Befehle einer andern Gewalt gestellt wäre, so dass vielfach Streitigkeiten und störende Reibungen entstehen [53], während die nothwendige Einheit forde.n würde, dass da wo es auf gerichtliche Verfolgung ankömmt, die Polizei den Anordnungen des Staatsanwalts, welcher der Mittelpunkt der gerichtlichen Polizei sein soll, folgen muss [54]. Anerkannt ist in einigen Gesetzgebungen [55], dass der Staatsanwalt, Untersuchungshandlungen bei den Polizeibehörden beantragen, auch ihren Verhandlungen anwohnen und von polizeilichen Akten, die sich auf einen in seinen Geschäftskreis gehörenden Gegenstand beziehen, Einsicht nehmen, und wenn er Unregelmässigkeiten und Verzögerungen bemerkt, bei der vorgesetzten Behörde der Polizei Beschwerde führen kann [56].

---

52) Wirk S. 135. Gewiss ist bei solchen Vernehmungen die Gefahr bedenklicher Einwirkungen (oft aus Amtseifer) zu besorgen.

53) Helie traité IV. p. 76 bezeugt dies, indem in Frankreich häufig Polizeicommisäre, Offiziere der Gensdarmerie sich nur auf Befehle ihrer Oberen beziehen, und den Aufforderungen der Staatsanwälte nicht Folge leisten.

54) Dies schlug der sächs. Entwurf vor; allein die Kammern fürchteten Gefahr für die Selbständigkeit der Polizei; Schwarze im Comment. S. 144 hat Recht, wenn er Streitigkeiten wegen Art. 83. des Gesetzb. befürchtet. Der Art. 83 giebt den Staatsanwalt Befugniss zu Handlungen, wenn die Polizei den gestellten Antrag ablehnte. Das sächs. Gesetzb. sucht durch genaue Vorschriften einigen Streitigkeiten vorzubeugen

55) Dies bestimmt die Preuss. Verord. v. 1849 §. 7. 8.

56) Einige Verordnungen (bair. Justizm. Reskr. in Fertig I. S. 19),

§. 24.

Verhältniss des Untersuchungsrichters zum Staatsanwalte. Stellung des englischen Coroner.

Die Stellung des Untersuchungsrichters zum Staatsanwalte ist verschieden, je nach dem 1) die Gesetzgebung (wie in Frankreich, Preussen, Hannover, Braunschweig, Sachsen) den Grundsatz aufstellt, dass die Untersuchung nur auf den Antrag des Staatsanwalts beginnt, oder 2) das Gesetz die bisherige Befugniss des Untersuchungsrichters von Amtswegen eine Untersuchung einzuleiten, beibehält, und dem Staatsanwalte nur die Wahrung des öffentlichen Interesse in der Voruntersuchung durch Befugnisse Anträge zu stellen, und über gewisse Handlungen der Untersuchung gehört zu werden, überträgt (z. B. in Baiern, Oesterreich, Baden). In Frankreich hängt dies Verhältniss mit der oben bemerkten Unterscheidung von poursuite und instruction zusammen [1]), nach welcher man zwei scharf getrennte Gewalten mit besonderen Behörden aufstellte und davon ausging, dass der Staatsanwalt die poursuite habe, d. h. den Inbegriff der vom Staatsanwalt selbst oder seinen Hülfsbeamten vorgenommenen Erforschungen zum Zwecke der Entdeckung eines Verbrechens im Gegensatze der dem Untersuchungsrichter zustehenden instruction, d. h. der als Ausfluss einer Gerichtsbarkeit erscheinenden richterlichen Thätigkeit zur Benützung der Beweise, und Sammlung des Stoffes zur Herstellung der Gewissheit eines Verbrechens [2]). Aus dieser Ansicht erklärt sich die französ. Art der Entscheidung vieler Streitfragen, wobei die Vorstel-

geben unpassend der Polizei das Recht eine Anzeige durch die Regierung an den Oberstaatsanwalt zu bringen, wenn der Staatsanwalt auf die erhaltene Anzeige hin nicht verfolgen will. — Einige Verordnungen (bair. v. 3. Juni 1851. Fertig II. S. 189) verpflichten den Staatsanwalt den Anfragen der Polizei über den Stand der Untersuchung zu entsprechen. —

1) Code d'instr. Art. 22. 53. 54.

2) Helie traité V. p. 137 — 141. Trebutien Cours I. p. 401. II. p. 195. Berriat St. Prix traité de la proced crim. II. p. 190.

lung vorschwebte, dass jede der zwei Gewalten selbständig und unabhängig von der Anderen sein müsse, und nicht in die Befugnisse der Andern übergreifen dürfe. In denjenigen Staaten von Italien und Deutschland, in welchen die Gesetzgebung vorzugsweise der französischen folgte, wurde zwar auch die französische Rechtsübung in Ansehung der Stellung des Staatsanwaltes und Untersuchungsrichters zum Vorbilde genommen, allein die deutsche Rechtsanschauung, welche die schroffe Sonderung von zwei Gewalten nicht billigte, führte zu einfacheren Bestimmungen. In den Gesetzgebungen, in denen das oben bemerkte zweite System galt, passten ohnehin die französische Uebermacht des Staatsanwalts und das Institut der gerichtlichen Polizei zur Vorstellung nicht, dass der Untersuchungsrichter die ganze Voruntersuchung führen sollte. Dem Staatsanwalte werden daher nur einige Rechte eingeräumt. Wir wollen die Einzelnheiten der Stellung des Staatsanwalts und Untersuchungsrichters näher betrachten.

1) Nach den Gesetzgebungen, die dem obigen ersten System folgen, ist es der Staatsanwalt, welcher die ihm zugekommenen Anzeigen und Klagen (plaintes) zu würdigen hat [3]) und prüfen muss, ob das von ihm vertretene öffentliche Interesse den Antrag auf Einleitung einer Untersuchung rechtfertigt. Die Rechtsübung in Frankreich und Deutschland [4])

---

3) Die Freiheit des Staatsanwalts, Anzeigen auf sich beruhen zu lassen, ist auch im sächsischen Gesetzb. anerkannt. Schwarze Com. I. S. 192.

4) Wir haben oben §. 13 S. 182 Not. 135 statist. Nachrichten mitgetheilt, in wie vielen Fällen die franz. und belgischen Staatsanwälte die ihnen zugekommenen Anzeigen und Klagen unverfolgt lassen. Von den im J. 1853 v. den Staatsanwalte ohne weitere Verfolgung gelassenen Sachen geschah dies bei 20641, weil der Staatsanwalt fand, dass der Fall sans gravité wäre und das öffentliche Interesse nicht gefährdete, z. B. bei 1844 Diebstählen, bei 421 Unterschlagungen, bei 333 Betrügereien. In Preussen wurden 1851 35953, 1852 48107, 1853 52629 Strafanträge die an Staatsanwälte kamen

lehrt, dass die Staatsanwälte einen wohlthätigen Gebrauch von dem Rechte machen, eine Sache nicht zu verfolgen [5]).

2) Der Untersuchungsrichter, wenn er auch eine eigentliche Untersuchung nur auf den Antrag des Staatsanwalts einleiten kann, ist dennoch befugt, auch ohne einen solchen Antrag Untersuchungshandlungen vorzunehmen [6]), sobald von keinen Aufschub leidenden Handlungen die Rede ist, weil (ebenso wie bei allen Einzelnrichtern) sonst das öffentliche Interesse gefährdet würde. Von dem Ergebnisse der Erhebung ist dann der Staatsanwalt in Kenntniss zu setzen, welcher zu bestimmen hat, ob er den Antrag auf Einleitung der Untersuchung stellen will.

3) Ist ein solcher Antrag an den Untersuchungsrichter [7]) gekommen, so hat in Frankreich die Ansicht von scharfer Trennung der Gewalten dazu geführt, dass der Richter, wenn er vom Staatsanwalt aufgefordert ist, nicht die Untersuchung weigern kann, weil er sonst über die Rechtmässigkeit der öffentlichen Klage urtheilen und in das Gebiet des Staatsanwalts der allein zu bestimmen hat, ob Untersuchung eingeleitet werden soll, übergreifen würde. Nur das Bezirksgericht selbst soll nach französischer Ansicht das Recht haben, ein solches Richteramt zu üben, und der Untersuchungsrichter nur da wo er seine Unzuständigkeit erkennt, die Ab-

---

nicht geeignet zur Erhebung der Anklage gefunden. In Braunschweig hatten 1853/54 die Staatsanwälte in 121 Fällen verweigert, die Klage zu verfolgen.

5) Streitig ist in Frankreich, ob der Staatsanwalt auch da, wo von einem Beschädigten Klage erhoben ist, die Verfolgung weigern kann. Molenes traité des fonctions du procureur I. p. 36. Berriat St. Prix l. c. II. p 195.

6) In Frankreich leitet man dies Recht (ohne Grund) aus der gerichtlichen Polizei ab. Trébutien II. p. 226.

7) In Ländern, in denen ein besonderer Untersuchungsrichter nicht aufgestellt ist, z. B. im Königreich Sachsen gelangt der Antrag an das Bezirksgericht.

lehnung aussprechen dürfen. Schwerlich ist diese Ansicht mit der Selbständigkeit des Richters, der für seine Schritte verantwortlich ist, verträglich, der ein Recht haben muss, jeden an ihn gelangten Antrag zu prüfen, daher auch ob die Handlung wegen welcher er untersuchen soll, eine gesetzlich strafbare ist. Gewiss werden alle Interessen hinreichend vereinigt, wenn das Gesetz bestimmt, dass der Staatsanwalt, wenn sein Antrag abgeschlagen ist, an das Bezirksgericht mit der Beschwerde sich wenden kann [9]).

4) Anerkannt ist aber auch in Frankreich [10]), dass der Untersuchungsrichter durch Anträge des Staatsanwalts gewisse Untersuchungshandlungen vorzunehmen, nicht gebunden ist; sondern nach seinem Ermessen über die Recht- und Zweckmässigkeit des Antrags entscheidet, da er der Richter ist, der die Untersuchung zu leiten und zu prüfen hat, was geschehen soll. Dies gilt ebenso bei Anträgen eine Person verhaften zu lassen oder eine Haussuchung vorzunehmen [11]).

5) In Bezug auf Anträge des Staatsanwalts gewisse Zeugen zu vernehmen, scheint zwar für die in Frankreich häufig behauptete Verpflichtung des Untersuchungsrichters,

---

8) Mangin de l'instruct. ecrite p. 244. Helie traité V. p. 156. Trébutien Cours II. p. 226.

9) Mein Aufsatz im Archiv des Crim. 1849. S. 214. In der Thüringischen Str. P. O. §. 76 ist bestimmt, dass der Untersuchungsrichter die Anträge des Staatsanwalts ablehnen kann, aber diesen davon in Kenntniss setzen muss. Die Freiheit der Prüfung erkennen auch an baier. Gesetz §. 24, braunschweig. St. P. §. 36, k. sächs. §. 115. Schwarze Comm. I. S. 201.

10) Helie traité vol. V. p. 140. Trébutien II. p. 227. Mangin traité I. p. 256.

11) In der franz. Praxis zweifelt man zwar, weil Art. 87 Code durch die Worte: le juge se transportera s'il est requis, eine Verpflichtung auszusprechen scheine; allein die richtige Ansicht (Mangin instruct. ecrite I. p. 140. Helie V. p. 491) erkennt, dass keine Ausnahme vorliege.

diese Zeugen zu vernehmen, die Analogie des bei der Hauptverhandlung vorkommenden Verfahrens und die Stellung des Staatsanwalts zu sprechen, der keiner Mittel beraubt werden darf, die er für den Beweis der Anklage für wichtig hält [12]), allein die entscheidende Rücksicht, dass nur der Untersuchungsrichter als Richter über die anzuwendenden Mittel zu bestimmen hat, spricht gegen die Verpflichtung [13]).

6) Hat der Staatsanwalt dem Untersuchungsrichter die von ihm aufgenommenen Protokolle z. B. über Augenschein, Zeugen, zugesendet, so ist der Richter dadurch nicht gehindert, die nämlichen Handlungen wieder vorzunehmen, weil häufig er von der Unvollständigkeit der früher aufgenommenen sich überzeugt und es darauf ankömmt, dass unter gerichtlichem Ansehen unparteiisch Akte aufgenommen werden, welche beweiskräftig sind [14]).

7) Untersuchungshandlungen vorzunehmen, welche das Gesetz nur als zur Zuständigkeit des Richters gehörig erklärt, steht dem Staatsanwalt nicht weiter zu als das Gesetz ihm diese Befugniss bestimmt giebt; insbesondere ohne ein solches Gesetz nicht bei Handlungen, die als Ausnahmsmassregeln und Verletzungen eines gesetzlichen Grundsatzes nur nach der sorgfältigsten Prüfung dem zuständigen Untersuchungsrichter gesetzlich gestattet sind [15]).

---

12) Dies ist selbst in Ansehung von Zeugen, die nach Code 156. 322 nicht vernommen werden sollen, z. B. nächste Verwandte, ausgesprochen in einem arret v. 1853. Sirey recueil des arrets 1853. Heft 10, p. 668.

13) Richtig entschieden vom Preuss. Obertribunal in Goltdammer Archiv II. S. 408. s. auch Helie V. p. 163.

14) Der franz. Code 60 sagt, dass der Richter peut refaire ceux des actes, qui ne lui paraitront pas complets; über den Sinn des Ausdrucks ist Streit. Helie V. p. 161. Am richtigsten ist der Grundsatz des braunschweig. Ges. Art. 27, dass die Protokolle des Staatsanwalts keinen öffentlichen Glauben haben.

15) Dies passt vorzüglich bei Wegnahme der Briefe auf der Post s. meinen Aufsatz im Archiv des Crim. 1855. S. 452.

8) Das Recht des Staatsanwalts zu Untersuchungshandlungen des Untersuchungsrichters zugezogen zu werden, ist in Bezug auf Augenschein anerkannt; ohne Gesetz [16]) aber ist diese Befugniss, auch den Vernehmungen des Angeklagten oder der Zeugen beizuwohnen [17]), nicht zu geben.

9) Ueber Verfügungen des Untersuchungsrichters, wodurch das öffentliche Interesse gefährdet werden könnte [18]), muss nach französischem Gesetze der Staatsanwalt gehört werden.

10) Dem Staatsanwalt steht das Recht zu, die Untersuchungsakten einzusehen und ihm sind selbst vor Einsendung zur Entscheidung die Akten zuzustellen.

11) Die Einstellung des Verfahrens, wenn der Untersuchungsrichter die Grundlosigkeit desselben anerkennt, nur von dem Richter abhängen zu lassen, dafür scheint zwar der Grundsatz zu sprechen, dass der Richter am besten beurtheilen kann, ob die Fortsetzung gerechtfertigt ist, und dass durch Forderung der Zustimmung anderer Personen nachtheilige Verzögerung entstehen kann [19]), allein da eine solche Einstellung das öffentliche Interesse leicht gefährden könnte, so erkennt der französischen Richter [20]), dass es zur Einstellung einer Untersuchung des Bezirksgerichts bedürfe.

---

16) ein solches besteht in Braunschweig §. 44. Preuss. §. 7. Das Gegentheil ist in Thüring. K. sächs. und hannov. St. P. ausgesprochen.

17) Mein Aufsatz im Archiv des Crim. R. 1855. S. 210.

18) z. B. über Freilassung des Angeschuldigten, über Sicherheitsleistung und Grösse derselben. Helie V. p. 877. Preuss. Gesetz v. 1852. Art. 1. Franz, Preuss. Proz. S. 34. Aus der Stellung des Anklägers folgt diese — oft sehr Verzögerung herbeiführende Ansicht nicht.

19) Archiv des Crim. 1849. S. 217.

20) Code Art. 127. Trébutien II. p. 26. In Preuss. Verordn. von 1846 Art. 49 genügte das Einverständniss des Richters und Staatsanwalts; nach dem Gesetz v. 1849 §. 47 muss auch das Gericht Beschluss fassen. Verhandl. in Franz S. 149. In Thü-

Ein eigenthümliches Verhältniss in der Voruntersuchung wird in England und Nordamerika durch das vor dem coroner [21]) Statt findende Verfahren begründet, in so ferne überall, wo ein auffallender Todesfall nicht unzweifelhaft als Folge natürlicher, nicht durch Selbstmord oder fremde verbrecherische Thätigkeit herbeigeführter, Ursachen sich ergiebt, der hiervon benachrichtigte coroner ein Schwurgericht beruft, vor welchem durch Beiziehung von Sachverständigen eine Verhandlung über die Todesursache Statt findet, worauf die Geschwornen entscheiden, ob der Tod durch natürliche Ursache oder Selbstmord oder Verbrechen herbeigeführt ist. Während der coroner ursprünglich [22]) zunächst in Zeiten, in welchen es an andern geeigneten Beamten fehlte, um den Thatbestand herzustellen, das fiskalische Interesse der Krone geltend machte [23]), wurde im Laufe der Zeit der coroner überhaupt als Friedensbeamter betrachtet und zog immer mehr die ganze Voruntersuchung nicht blos über Todesursache, sondern auch über die verdächtige Person in den Kreis seiner Untersuchung, so dass die Geschworneu des coroner nicht blos über die Todesursache, sondern auch über die Verdächtigen, z. B. dass A verdächtig sei, einen Wahrspruch geben und der coroner hierauf gegen den Verdächtigen, gegen welchen er Haftbefehl oft erlässt, das committment ausspricht. Die Erfahrung lehrt, dass dadurch die Zahl der (oft wohl unnöthigen) coroners in-

---

ringen §. 95 u. im kgl. sächs. Gesetz §. 125 ist ebenso Beschluss des Gerichts nöthig. Schwarze Comm. I. S. 125. Nach bad. Ges. v. 1851 §. 28 kann der Untersuchungsrichter nur mit Zustimmung des Staatsanwalts einstellen.

21) Nachweisungen in meinem Werke: das engl. Strafverfahren S. 96—106 u. dazu Backer a practical compend. of the recent statutes, cases, decisions affecting the office of the coroner 1851.

22) Staundford pleas p. 48. Smith de republica angl. p. 176.

23) Der Selbstmord war ja nach engl. Gesetzen selbst mit Strafe und Confiskation belegt.

quests mit schwerer Belastung wegen der Kosten sehr vermehrt wird, dass die Eigenschaften der coroner [24]) auf dem Lande ebenso wenig als die der willkürlich herbeigerufenen Geschwornen nicht die nöthigen Bürgschaften geben, dass gegerechte Wahrsprüche erfolgen. Seit der Einrichtung der police magistrates, vor welche die Voruntersuchung gehört, ergiebt sich häufig ein sehr störender Zusammenstoss mit den coroners, welche die ganze Verhandlung an sich ziehen wollen [25]). Die Geschwornen erlassen oft ohne gehörige Sachkenntniss gruudlose Wahrsprüche wegen Mordes, so dass ein Verdächtiger zum trial gebracht werden muss, wodurch neue Nachtheile entstehen [26]). Aus diesen Gründen vermehren sich in England die Stimmen, welche das Institut für überflüssig erklären [27]), obwohl bemerkt werden muss, dass noch in neuester Zeit das Institut für wichtig erklärt wird [28]), in so ferne dadurch, wenn ein erfahrner gewandter coroner die inquest leitet, nicht selten in Fällen, in denen sonst keine gerichtliche Untersuchung eingeleitet würde, durch den coroner Beweise, dass ein Verbrechen vorliegt, rasch gesammelt werden können [29]).

---

24) Man beklagt, dass die coroner häufig keinen juristischen Rath haben, u. weder jurist., noch gerichtsärztliche Kenntnisse haben.

25) In einem Falle (Times v. 20. Sept. 1853) war der Verdächtige schon in custody des police magistrate, aber der coroner setzte seine Verhandlung fort. Im Falle von Buranelli (Times v. 30. Jan. 1855) traten störende Auftritte wegen des Streites der zwei Beamten ein.

26) Eigentlich genügt zur Anklage das Verdict der Jury des coroner; allein in der Praxis wird das indictment doch noch der grand jury vorgelegt, die oft bill ignored ausspricht, wo dann doch der Angeklagte zum trial gebracht wird.

27) Vorzüglich gehört hieher der report of the special committee on the duties of coroners. London 1851.

28) Im report on public prosecutors p. 134 spricht dies Hobler aus.

29) Wesentliche Verbesserungen des Instituts finden sich in mehreren nordamerik. Gesetzen s. meine Schrift: Das engl. Strafverf.

§. 25.

Ueber die Aufstellung besonderer Untersuchungsrichter. Verhältniss zu einem überwachenden Gerichte.

Die oben (§. 12) aufgesellte Behauptung, dass die erfolgreiche allen Interessen entsprechende Durchführung der gerechten Forderungen an das Strafverfahren wesentlich durch eine zweckmässige Gerichtsorganisation bedingt ist, bewährt sich vorzüglich in der Voruntersuchung. In keiner Gesetzgebung liefert die Gerichtsverfassung in so hohem Grade als in der französischen die Möglichkeit einer guten Durchführung. In Frankreich besteht für eine Bevölkerung für 80 bis 100000 Seelen ein Kollegialgericht, welches Civilgericht in erster Instanz, Strafgericht für die nicht an Schwurgerichte gehörigen Vergehen, Berufungsgericht für die Uebertretungen und in Strafsachen das den Untersuchungsrichter beaufsichtigende Gericht ist. Der Bezirk dieses Gerichts ist in viele kleine Kantone (für 10—12000 Seelen) getheilt, in welchen als Friedensrichter ein Richter angestellt ist, der in Civilsachen Streitigkeiten gewisser Art, in Strafsachen die Uebertretungen zu entscheiden hat, und nach französischer Vorstellung als Beamter gerichtlicher Polizei thätig ist. Für ein Departement ist ein Appellhof errichtet (Civilgericht in zweiter Instanz, Berufungsgericht gegen Strafurtheile der Bezirksgerichte, Anklagekammer). Durch diese Einrichtung wird der Vortheil erreicht, dass die Rechtsuchenden in Strafsachen an den Friedensrichter als den ihnen nahen Richter sich wenden, dieser Handlungen, bei denen Gefahr auf dem Ver-

---

S. 207 Verhandlung vor coroner in Morning Herald vom 3. Dec. 1851. Wichtig ist, dass in N. Amerika der Staatsanwalt bei der coroners inquest gegenwärtig ist, dass der Wahrspruch der Coronersgeschwornen nicht dem der grand jury gleichsteht. Ausführl. Gesetz über coroner in Massachusetts v. 1850. Acts 1850 pag. 16.

zuge ist, schnell unter richterlichem Ansehen vornehmen und vom Staatsanwalte und dem Untersuchungsrichter mit der Vornahme einzelner Handlungen in der Untersuchung beauftragt werden kann, während für die eigentliche Untersuchung im Bezirke ein geeigneter Untersuchungsrichter aufgestellt werden kann, der durch das Gericht dessen Mitglied er ist, beaufsichtigt wird, während ein anderes unparteiisches Gericht als Anklagekammer entscheidet. Für die französische Ansicht, bei dem Bezirksgerichte einen besonderen Untersuchungsrichter (jedoch nicht auf die zu lange Zeit von 3 Jahren) aufzustellen spricht, dass zu einem solchen Richter besondere Eigenschaften, die genauere Kenntniss des Strafrechtes und der gerichtlichen Medicin, Gewandtheit, Ruhe, Wohlwollen, grosse geistige Begabung und Körperkraft, die bei oft grossen Anstrengungen nicht leicht ermüdet, gehören, Eigenschaften, die nicht allgemein vereinigt sich finden; dass es vortheilhaft ist, wenn er durch andere Geschäfte nicht in Anspruch genommen, und durch die Uebung mit den Rechtsansichten und Bedürfnissen vertraut ist, und wenn sowohl der Staatsanwalt als jeder Rechtsuchende im Voraus weiss, an welchen Beamten er sich zu wenden hat. — Während die italiänischen Gesetzbücher der französischen Ansicht folgen [1]), trat in Deutschland bei Einführung des neuern Verfahrens die Schwierigkeit ein, dass in den meisten Staaten die bisherige Gerichtsverfassung beibehalten wurde, in welcher ein Kollegialgericht, so wie es das französische Bezirksgericht ist, fehlt, und in erster Instanz nur Einzelnrichter urtheilen. Auf diese Art war die Aufstellung eines Untersuchungsrichters wie in Frankreich unmöglich; der Einzelnrichter ist demnach der Untersuchungsbeamte. Der Nachtheil ist dann, dass im Lande eine grosse Zahl von Untersuchungsbeamten vorkommen, von denen man nicht erwarten kann, dass sie die oben bezeich-

1) Auch das neueste Gesetzbuch für Modena verfügt im Art. 75 die Aufstellung eines eigenen Untersuchungsrichters.

neten Eigenschaften besitzen und dadurch, so wie durch den Umstand, dass der Beamte durch eine Masse von Polizeigeschäften und Entscheidung der Civilsachen in Anspruch genommen ist, häufig Nachtheile für eine gründliche gut geführte Voruntersuchung entstehen. Selbst da wo in Deutschland Kollegialgerichte vorkommen, hat sich vielfach die Ansicht geltend gemacht, dass kein ständiger Untersuchungsrichter aufgestellt, sondern von dem Vorstande einer der Beamten mit der Untersuchung beauftragt wird [2]), was den Nachtheil hat, dass man nicht im Voraus weiss, an wen man sich zu wenden hat, und manche die nicht die nöthigen Eigenschaften haben, ernannt werden. — Nach der Vorstelluug des englischen Rechts ist zwar kein Untersuchungsrichter im französischen Sinne bestellt [2a]); da vielmehr jeder Polizei- und Friedensrichter auch in Bezug auf diejenigen, welche vor ihm wegen eines Verbrechens beschuldigt werden, urtheilt, in so ferne der Fall zu seiner Zuständigkeit gehört, oder die Vorverhandlung leitet, die freilich von der französischen und deutschen Voruntersuchung sehr verschieden ist, da der englische (schottische und amerikanische) Richter keine Beweise sammelt, den Angeschuldigten nicht vernimmt, sondern nur die vor ihn gebrachten Zeugen und Sachverständigen verhört und

2) Nach baier. Gesetz v. 1848 § 2 werden bei den Kreis- und Stadtgerichten (die Kollegien bilden) ständige Untersuchungsrichter aufgestellt. Der k. sächs. Entw. hatte ständige Untersuchungsrichter vorgeschlagen. Die Kammern gingen nicht darauf ein, sondern nach §. 115 wird für jede Untersuchung ein Richter bestellt. — Nach Preuss. Gesetz von 1849 Art. 42 ernennt das Gericht, wenn eine Voruntersuchung nöthig ist, hiezu einen Richter. Nessel preuss. Strafprozessgesetz S. 95 billigt diese Ansicht

2a) In so ferne hat Torrent in der Zeitschrift für ausl. Gesetzg. XXVII. S. 437 Recht, wenn er sagt, dass das englische Recht keinen eigentl. Untersuchungsrichter kennt.

am Ende über das committment spricht. — Eine der wichtigsten Einrichtungen des französischen Prozesses ist das Bezirksgericht (chambre de conseil) dessen Mitglied der Untersuchungsrichter ist. Dies Gericht ist zuständig um die Untersuchung zu prüfen, ihren Gang zu regeln, im Falle des Widerstreits der Ansichten des Staatsanwalts und des Untersuchungsrichters zu entscheiden, und grundlosen Untersuchungen rechtzeitig entgegenzuwirken. Durch dies Gericht wird eigentlich ausgesprochen, ob der Angeschuldigte als rechtlich des Verbrechens Beschuldigter betrachtet werden kann [3]), indem der Untersuchungsrichter verpflichtet ist, dem Gerichte wöchentlich über alle von ihm geführten Untersuchungen, die ihm beendigt scheinen [4]), soweit es nöthig ist, um entscheiden zu können, s'il y a lieu de prononcer la mise en prevention, Vortrag zu erstatten, bei welchem der Staatsanwalt ebenso wenig wie bei der Berathung gegenwärtig sein darf [5]). Der Angeschuldigte darf Denkschriften einreichen [6]). Die vom Untersuchungsrichter begonnene Untersuchung kann er nicht liegen lassen, bis darüber das Bezirksgericht entschieden hat. Die Entscheidung desselben kann entweder 1) die der Einstellung des Verfahrens sein (ordonnance de non lieu), weil erkannt wird, dass die Anschuldigung keine strafbare Handlung enthält, oder dass die Verdachtsgründe die rechtliche Beschuldigung gegen die in Untersuchung gezogene

---

3) Man spricht in der Rechtsübung von mettre en prevention. Helie traité VI. p. 141.

4) Der Art. 127 des Code fordert zwar allgemein wenigstens jede Woche einen Bericht, allein die Praxis erkennt, dass dies sich nur auf die instructions completes beziehe. Trébutien Cours II. p. 297.

5) Helie p. 82. Trébutien p. 297. Mangin instruction ecrite II. p. 108.

6) Helie p. 89. Da aber der Angeschuldigte die Untersuchungsakten nicht kennt, so nützt ihm die Erlaubniss wenig.

Person nicht rechtfertigen [7], oder dass gesetzlich anerkannte Aufhebungsgründe der Strafbarkeit vorhanden sind [8], oder 2) das Gericht giebt der Untersuchung eine andere Wendung [9], oder 3) spricht aus, dass die Untersuchung unvollständig ist [10] oder 4) entscheidet, dass der Fall sogleich als Vergehen an das dafür zuständige Gericht gebracht, oder der Anklagekammer vorgelegt werden soll. Der Beschluss soll zwar durch Mehrheit der Stimmen gefasst werden; allein nach dem Gesetze wird dieser Grundsatz verletzt [11]. An dies Bezirksgericht kann auch gegen eine Verfügung des Untersuchungsrichters der Staatsanwalt beschwerend sich wenden, so wie dieser auch gegen Beschlüsse des Bezirksgerichts ein Rechtsmittel an die Anklagekammer einlegen kann [12]. Gegen die Nothwendigkeit dieser Bezirksgerichte (als Mittelbehörden zwischen Untersuchungsrichter und Anklagekammer) erheben sich in

---

7) Helie p. 136.

8) Auch darüber (z B. über Seelenstörung, Nothwehr) darf die chambre de conseil erkennen, Helie p. 129.

9) Helie p. 129, Grundsatz ist aber (Mangin instruct. errite II. p. 96, dass die chambres de conseil nicht selbst actes de poursuite ausüben, daher auch nicht beschliessen können, dass die Untersuchung auf ein anderes Verbrechen ausgedehnt werde, als worauf der Staatsanwalt antrug.

10) Helie p. 111, dies wird wichtig um dem Untersuchungsrichter die Handlungen, die er noch vornehmen soll, zu bezeichnen.

11) Nach Art. 133 Code gelangt die Sache an die Anklagekammer, wenn auch nur e i n Richter (also auch der leicht befangene Instruktionsrichter) dafür stimmt, dass die Sache an die Anklagekammer komme. Man erkennt in Frankreich selbst diese Vorschrift als ungerecht, Berenger de la justice p. 109, Helie VI. p. 72; daher haben deutsche Gesetze, z. B. hannov. Strafprozessord. §. 7, Thüringer Strafprozessord. Art. 77 dem Untersuchungsrichter kein Stimmrecht gegeben.

12) Trebutien p. 228, Helie VI. p. 185.

Frankreich manche Stimmen [13]) und in Deutschland [14]) ist in mehreren Gesetzgebungen diese Stellung der Rathskammer nicht aufgenommen, weil man darin einen Grund der Verzögerung der Prozesse erblickte, wobei selbst dem Untersuchungsrichter die Verantwortlichkeit abgenommen wird. Man beruft sich auf England, wo solche zusammengetzte Vornahmen nicht für nöthig befunden werden. Unverkennbar ist in einer Reihe von Untersuchungen die Anordnung, nach welcher dem Bezirksgericht jede Untersuchung, und später wieder der Anklagekammer vorgelegt werden soll, überflüssig verzögernd und kostspielig; allein gewiss ist auch, dass in sehr vielen Fällen durch die angeordnete doppelte Prüfung grosse Vortheile erreicht werden können [15]), indem dem Staate Kosten erspart werden, weil oft eine grundlose Untersuchung aufgehoben [16]), oder der schwere Charakter, welcher der Handlung irrig beigelegt wurde, beseitigt, und den Angeschuldigten ein Schutzmittel mehr gegeben wird [17]).

---

13) Dies geschah in Frankreich 1848 bei den Berathungen über Veränderung der Gerichtsverfassung. Mein Aufs. im Archiv des Crim. 1848 S. 613; vorzüglich hat neuerlich Bonneville de amelioration de la loi crim. p. 368 die Aufhebung der Rathskammern als dringend zu zeigen gesucht. Er will nur dem Untersuchungsrichter allein die Untersuchung überlassen und dem Staatsanwalt und dem Beschuldigten Beschwerde an die Anklagekammer geben.

14) z. B. in Nassau, Oesterreich, Königr. Sachsen, Baden, s. Gross in der Zeitschrift für Rechtspflege in Sachsen VIII. S. 481 u. Motive zum sächs. Entwurf S. 237.

15) Dies bezengt Berenger de la repression penale p. 53.

16) Will man diese Beschlüsse de non lieu der Rathskammern nicht zugeben, so muss man dem Untersuchungsrichter die Gewalt einräumen, die von ihm als grundlos erkannte Untersuchnng aufzuheben.

17) Die Statistik ist hier belehrend. Im J. 1852 wurde in Bezug auf 28217 Personen ordon. de non lieu erlassen. Im J. 1853 erkannten die chambres de conseil in 26516 Fällen ordon. de

§. 26.

Art und Umfang der Befugnisse des Untersuchungsrichters. Verhältniss derselben zu den Schutzmitteln der Angeschuldigten.

Während die bürgerliche Gesellschaft hinreichender Mittel zur Herstellung der Verbrechen und Bestrafung der Schuldigen bedarf, muss auf der anderen Seite, eben in der Voruntersuchung dafür gesorgt werden, dass dem Missbrauche dieser Mittel vorgebeugt, die volle Vertheidigung dem Beschuldigten möglich gemacht und das allgemeine Vertrauen begründet werde, dass mit der grössten Unparteilichkeit verhandelt und jede unwürdige oder unnöthig bedrückende Behandlung des Beschuldigten vermieden wurde. In Ländern, in welchen der geheime schriftliche Untersuchungsprozess zum Grunde lag, war für den Gebrauch der kräftigsten Untersuchungsmittel gesorgt, desto weniger aber war das Interesse der Angeschuldigten und die Rücksicht beachtet, dass das Verfahren mit Vertrauen betrachtet werden konnte. Durch das seit Aufhebung der Folter ausgebildete dem schlimmsten Missbrauche unterworfene System der Ungehorsamsstrafen war die Lage der Beschuldigten sehr gefährdet. In dem französischen Vorverfahren übte die vor der Revolution geltende Uebung den grössten Einfluss, man war daran gewöhnt und die Gesetzgeber glaubten schon hinreichend durch Einführung der öffentlichen mündlichen Verhandlung für alle Interessen gesorgt zu haben. Der Code vermied eine nähere Bezeichnung der Befugnisse des Untersuchungsrichters zu geben [1]). Die

---

non lieu und zwar gegen 15158, weil der Gegenstand der Anschuldigung weder ein Verbrechen noch ein Vergehen begründete, gegen 9219, weil die vorhandenen Indicien nicht zur Begründung einer Anschuldigung hinreichten und in 2130 Fällen, weil die Thäter unbekannt waren. — Ueber Verbesserung der Einrichtung der Rathskammer, s. oben Note 11.

1) Helie vol V. p. 62 schildert trefflich den schlimmen Zustand der

Voruntersuchung war geheim und schriftlich, und die Haltung der Verhöre mit dem Angeschuldigten der Willkür der Untersuchungsrichter überlassen; man befolgte die Anweisungen der älteren Criminalisten [2]). Das ganze System der Verhöre in der Rechtsübung zeigt [3]), dass für die Möglichkeit vollständiger Vertheidigung des Angeschuldigten ungenügend gesorgt ist. — Als 1848 in Deutschland die Gesetzgebung das mündliche Verfahren nach dem Vorbilde der franz. Gesetzgebung einführte, war die Rechtsübung in einer weit besseren Lage, als in Frankreich; da in Deutschland durch Landesgesetze zahlreiche Vorschriften zur Beseitigung von Missbräuchen, und zur Anwendung gewisser Vorschriftsmaassregeln [4]) gegeben waren, und die neuen Gesetzgebungen entweder solche Vorschriften im wesentlichen wiederholten, oder wo nur fragmentarische Gesetze erlassen waren, das frühere Gesetze fortbestehen liessen [5]). Der bessere Zustand der gerichtlichen Medicin in Deutschland sicherte in Fällen, in denen es auf technische Fragen ankam, eine bessere Untersuchung. Vorzüglich wohlthätig wurde die Aufhebung der sogenannten Ungehorsamsstrafen [6]), weil dadurch die Veranlassung zu vie-

---

Voruntersuchung wegen der (absichtlichen) Unbestimmtheit des Code.

2) Helie traité vol. V. p. 698.

3) Gut nachgewiesen in Mangin instruction ecrite I. p. 258.

4) z. B. in Bezug auf die Erfordernisse der einzelnen gerichtlichen Handlungen, ferner wegen des Verbots von suggestiven oder verfänglichen Fragen.

5) Wir bitten die Sorgfalt zu beachten, wit welcher in der Hannov. Strafprozessord. §. 82, in der Thüringischen §. 118—191 Badischen §. 86—204, Oesterreichischen § 66—185 und kgl. Sächsischen §. 127—228 Vorschriften in Bezug auf die Voruntersuchung gegeben sind.

6) In Baden schon 1831, in Preussen 1846 §. 18 gesetzlich aufgehoben; ferner in baier. Gesetz v. 1848 §. 43. 183, Thüring §. 121, 216, braunschweig. §. 6. 43, Oesterr. Gesetzb. §. 182, königl. sächs. Strafprozessord. §. 171.

len Missbräuchen unwahren Geständnissen und Widerruf derselben wegfiel [7]. Auf der anderen Seite waren Mängel in der deutschen Voruntersuchung nicht zu verkennen, weil die an das Inquisitionsprinzip gewöhnten Richter noch zu viel auf Erlangung des Geständnisses hinzuwirken, und durch übertriebene Gründlichkeit und oft irrige Auffassung der Bedeutung der Hauptverhandlung bei vielen Nebenpunkten verweilten, und da sie jeden Widerspruch zu heben suchten, die Voruntersuchung verzögerten. In Bezug auf die englische und nordamerikanische Voruntersuchung ist schon gezeigt, dass sie einen ganz anderen Charakter hat als die französische und deutsche (§. 22), daher der Untersuchungsbeamte nicht die ganze Untersuchung leitet, keine Verhöre mit Angeschuldigten vornimmt, keinen Augenschein oder Haussuchung persönlich veranstaltet [8], sondern nur die vor ihn gebrachten Zeugen befrägt so weit dies nöthig ist, um entscheiden zu können, ob der Beschuldigte entlassen oder summarisch bestraft oder dem Committment unterworfen werden soll. Viele in deutschen und französischen Voruntersuchungen vorkommende gerichtliche Handlungen, die sich auf Vernehmung von Sachverständigen beziehen, fallen in England weg [9]. Für die Sicherung der Rechte der Vertheidigung kommen zwar in England manche Einrichtungen vor, und zwar die Oeffentlichkeit der Voruntersuchung (§. 21), das Recht des Angeschuldigten bei der Vernehmung der Zeugen gegenwärtig zu sein und Fragen an sie zu stellen, oder durch den Vertheidiger,

---

7) Zachariä über Reform S. 107 – 115.

8) Mit Ausnahme der Coroner inquest sind es nur die Polizeibeamten, welche die Durchsuchung den Augenschein und A. vornehmen, und nur über das Ergebniss in der Sitzung als Zeugen berichten.

9) In der englischen Voruntersuchung (mit Ausnahme der des coroner) wird auf die Herstellung technischer Punkte, so wenig als auf etwaige Seelenstörung Rücksicht genommen.

den er beiziehen kann, stellen zu lassen; allein dennoch ist die Lage des Angeschuldigten schlimmer weil keine Entlastungszeugen, wenn er sie nicht selbst (auf seine Kosten) stellt, vernommen werden, und daher der Entlastungsbeweis häufig nicht erhoben wird [10]).

I. Betrachtet man die einzelnen Befugnisse des Untersuchungsrichters Beweisesquellen zu benützen, so wurde schon bemerkt, dass der franz. Code dem Richter keine Regeln giebt; die Vergleichung der praktischen Schriftsteller [11]) zeigt, dass man dies Verhör zweifach auffasst, als moyen de defense, und moyen d'instruction, und in der letzten Eigenschaft alle schon früher gebrauchten inquisitorischen Künste billigt, daher selbst dem Richter den Gebrauch von feinte et surprise gestattet, was in der Praxis vielfache Klagen über Verzögerungen und listige Mittel um Geständnisse zu erlangen bewirkt [12]). In Deutschland fehlt es nicht an zweckmässigen, dem Missbrauche vorbeugenden Vorschriften, obwohl aus dem oben angegebenen Grunde die Gewöhnung an die alte Art zu verhören noch jetzt oft den Vernehmungen ihren würdigen Charakter raubt. Verbesserungen bezweckende Bestimmungen sind, dass in einigen Gesetzgebungen [13]) (nach englischen Vorbilde) den Angeschuldigten vom Richter eröffnet werden muss, dass er nicht schuldig sei, eine Antwort zu geben [14]), andere Gesetze eine offene bestimmte

10) Selbst wenn Zeugen des Angeschuldigten in der Voruntersuchung anssagten, werden sie nicht (wie die Anschuldigungszeugen) durch recognizanze gebunden in dem trial zu erscheinen.

11) z. B. Mangin instruct. ecrite Nr. 127—131 Helie traité V. p. 624—719, Trebutien II. p. 253. Bonnier traité des preuves p. 348.

12) Höchster Lehrbuch S. 104. Berenger de la justice crim. p. 387, s. noch über die schlimme Art der Verhöre in Prozesse gegen Herzog von Praslin law review VII. Heft 13 S. 21.

13) z. B. in Braunschweig, Strafprozessord. §. 43.

14) Getadelt wird eine solche Vorschrift von Abegg in den Bemerk.

Vorhaltung so verlangen [15]), dass der Angeschuldigte Gelegenheit zu seiner Vertheidigung erhalte [16]).

2) In Bezug auf die Zeugenvernehmung hat die neue deutsche Gesetzgebung [17]) die leicht gefährliche Unbestimmtheit der französischen [18]) durch Vorschriften vermieden, welche bewirken sollen, dass die Aussagen als Ausdruck der, nicht durch fremde Eingebungen bewirkten Wissenschaft des Zeugen betrachtet werden können; zugleich einer, die Zeugen

---

über den Preuss. Entwurf S. 80. Neuerlich hat man auch in England (report on public prosecutor psg. 25) gewünscht, dass der Richter gewisse Fragen an den Angeschuldigten stelle.

15) z. B. baier. Gesetz von Nov. 1848 §. 37 fordert, dass dem Beschuldigten das Verbrechen dessen er sich verdächtig machte, bezeichnet, und er veranlasst werde sich über die den Gegenstand der Anschuldigung bildende Thatsache umständlich zu erklären, und nach §. 38 soll so gefragt werden, dass der Angeschuldigte alle gegen ihn erhobenen Verdachtsgründe erfahre und Gelegenheit zu ihrer Beseitigung erhalte. Auch die sächs. Strafprozessord. §. 168 enthält die baier. Vorschrift; bei der Bestimmung, dass der Angeschuldigte an die Pflicht die Wahrheit vor Gericht anzugehen, erinnert werde, ist wohl die Ermahnung zur sittlichen Pflicht gemeint.

16) Ueber den Charakter, welchen künftig die Vernehmungen in Deutschland haben sollten, ist noch immer in der Wissenschaft grosse Verschiedenheit (vielfach gegen die englische Praxis). Köstlin Wendepunkt S. 80—97, s. aber auch Gerichtssaal 1849 I. S. 129, II. S. 352 Temme Grundz. des Strafprozess. S. 73, Haimerl Magazin IV. S. 310, gut Glaser im Archiv des Crim. 1851 S. 70. 81.

17) z. B. wegen des Verbots suggestiver Fragen (Oesterr. Strafprozessord. §. 126, badisch. §. 160.

18) Zwar sagt der Code überall (Art. 73. 79. 80), dass die Zeugen soient entendus' (nicht interrogés wie der Angeschuldigte) auch dringen die franz. Schriftsteller, z. B. Helie V. p. 609) auf Vermeidung der Suggestionen, allein in der Praxis bilden die Suggestionen die Regel (was gefährlich wird, wenn dann solche Aussagen in der Hauptverhandlung vorgelesen werden.

in eine schlimme Zwangslage versetzenden, Befragung vorzubeugen gesucht [19]).

3) Der Augenschein kann zwar nach dem Code vom Richter vorgenommen werden, wenn er ihn nöthig findet; allein ein Hinderniss der häufigern Vornahme in der französischen Praxis liegt darin, dass ausser dem Falle des delit flagrant der Untersuchungsrichter von dem Staatsanwalt begleitet sein muss [20]). Die Benützung des Beweises durch Sachverständige ist in den deutschen Gesetzen weit besser als in Frankreich, durch genaue Vorschriften geordnet [21]).

II. In Bezug auf die dem Untersuchungsrichter zu Gebote stehenden Mittel durch Zwang sich die Benützung der Beweisesquelle zu verschaffen, den Angeschuldigten vor Gericht zu stellen und zum Zwecke der Untersuchung seine Freiheit zu beschränken, erkennen alle Gesetzgebungen die Nothwendigkeit das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft durch Gestattung solcher Mittel zu sichern; darauf beziehen sich die Vorschriften über Haussuchung [22]) und über Zwangsmassregeln gegen den Ver-

---

19) z. B. durch Vorschrift, nach welcher Ehegatten und nahe Verwandte des Angeschuldigten sich des Zeugnisses entschlagen können und durch Vorschrift (sächs. Strafpr. §. 222) dass Zenge die Antwort auf Fragen ablehnen kann, deren Beantwortung ihm oder seinen Angehörigen zur Schande gereichte.

20) Nach dem Code Art. 62 muss bei del. non flagrant der Untersuchungsrichter vom Staatsanwalt begleitet sein. Wie nachtheilig dies wirkt, zeigt Bonneville de l'ameliorat p. 344.

21) Der Code enthält keine näheren Vorschriften und redet von experts nur da, wo sie der Staatsanwalt beizieht, der sie beliebig wählt und sogar beeidigt. — Helie vol. V. pag. 648 sucht die Lücken wissenschaftlich auszufüllen. — s. Vergleichung der französ. mit der deutschen Gesetzg. und Praxis in einem Aufs. in Goltdammer Archiv I. S. 118.

22) Nachweisungen über frühere Gesetze mein Strafverfahren I. Thl. §. 65. Neuere Gesetze (Brauer im Gerichtssaal 1849 II. S. 343.

dächtigen, insbesondere über Untersuchungshaft. In Bezug auf die letzte, erkannt die englische Gesetzgebung [23]) die Nothwendigkeit an, zwar die Erlassung eines Haftbefehls von dem Ermessen eines Friedensbeamten abhängig zu machen, aber zugleich den Polizeibeamten das Recht zu geben, in gewissen Fällen, ohne einen solchen Befehl auf ihre Gefahr den Verdächtigen festzunehmen, jedoch diese Befugniss durch genaue Anweisung zu regeln [24]) und dafür zu sorgen, dass in der nächsten öffentlichen Sitzung der Richter über die Fortdauer der Haft entscheidet. Die französ. Gesetzgebung [25]) glaubte die Befugnisse der Beamten regeln zu können, durch scharfe Scheidung der 4 Arten von Befehlen, durch die dem Staatsanwalte gegebene Befugniss in dringenden Fällen einen Verwahrungsbefehl zu erlassen, durch die Scheidung von crimes und delits, so dass bei Anschuldigung wegen der Ersten die Untersuchungshaft vom Ermessen des Richters abhängt [26]), bei Angeschuldigten gewisser Art,[27]) und gegen die eines crime immer eintreten muss. — Diese französischen Ansichten, welche in keiner Weise gebilligt werden konnten [28]), hatten vielfachen Einfluss auf die deutsche Ge-

Grundrechte §. 10. — Oesterr. Gesetz §. 145. Thüring §. 141, sächs. Strafprozessord. §. 196. Schwarze Com. I. S. 281.

23) Nachweisung in meinen engl. Strafverf. S. 163.

24) Mein engl. Strafverf. S. 116.

25) Wir können ausser den oben §. 23 in Bezug auf die Londoner Polizei mitgetheilten Nachrichten noch Mittheilungen machen von Liverpool und Manchester. In der ersten Stadt wurden 1854 von der Polizei festgenommen 25111 (davon 11529 entlassen, 13137 summarisch bestraft). In Manchester wurden festgenommen 1853 5362 (davon entlassen 1941 und summarisch bestraft 2637).

26) Nachweisungen in meinen Strafverfahren I. S. 450 und dazu Helie traité V. p. 736 u. Trébutien Cours II. p. 250. 279.

27) z. B., wegen der repris de justice.

28) s. Nachweisungen im Strafverf. I. S. 472 und neuere französ. Ansichten in Berenger de la repression penale p. 446. Laboulaye hist. des etats unis I. p. 13.

setzgebung [29]). In Frankreich selbst, wie in Belgien [30]) fasste man später die Frage der Untersuchungshaft von der Seite auf, dass durch die willkürlich und ohne schützende Formen (oft vom Ankläger) [31]) erlassenen mandats de depot grosse Ungerechtigkeiten verübt werden können [32]); dass die Bestimmung grosse Nachtheile hat, wonach nur die Rathskammer (und selbst diese nicht bei Verbrechen) die einmal verfügte Haft wieder aufheben kann; dass durch die häufige und lange Untersuchungshaft das Vertrauen zur Rechtspflege und der Glaube an die Gesetzlichkeit der Handlungen der Voruntersuchung geschwächt und die Gesundheit der Gefangenen oft empfindlich erschüttert [32a]) wird, durch dem schlimmen Einfluss gemeinsamer Haft die Zahl der Verbrechen vermehrt

---

29) z. B. die baierische von 1813. Ueber die Mängel der deutschen Gesetzgebung, Zacharia über Reform S. 95.

30) Dort erging ein an vielen Verbesserunnen reiches Gesetz am 12. Febr. 1852. Darüber meine Darstellung im Archiv des Crim. 1852 Nro. 2 u. 6.

31) Man erfährt (aus Berenger de la repression pen. p. 450), dass in Lyon 1851 2721 nur auf mandat de depot und 659 ohne irgend ein Mandat verhaftet gehalten wurden. Nach der Statistik wurden 1852 85626 Personen in der Untersuchung verhaftet, wovon 27986 freigesprochen wurden (also schuldlos verhaftet).

32) Treffliche Ausführungen in Berenger de la repress. p. 440 — 51 (wo er auch Nachricht von den Bemühungen des H. Smith in Lyon giebt) Bonneville de l'amelioration p. 463 — 83 und gute Abh. in law. Review 1856 p. 261.

32a) Es ist durch Aerzte in Strafanstalten hergestellt, dass häufig der Krankheitszustand vieler Sträflinge die Folge der langen und schlechten Untersuchungshaft ist. — Traurig ist es, wenn überhaupt die Polizei über die Behandlung der Untersuchungsgefangenen entscheiden zu können, behauptet, und das Gericht sich für unzuständig ansieht, über Beschwerden solcher Gefangenen zu entscheiden, s. Fall in der Zeitschrift für Rechtspflege in Braunschweig 1856 S. 48.

wird. Diese Erwägungen führten in Frankreich zu einem (freilich wieder nur halbe Massregeln enthaltend) Gesetze v. April 1855 [33]), wonach der Untersuchungsrichter erst nach der mit dem Verdächtigen abgehaltenen Vernehmung einen Verwahrungsbefehl (mandat de depot) erlassen soll, aber jeder Zeit, wenn der Staatsanwalt damit einverstanden ist, ihn aufheben kann, einen Haftbefehl (mandat d'arret) kann bei Vebrechen auch ferner selbst nicht die Rathskammer aufheben. — In den deutschen Gesetzgebungen seit 1848 [34]) zeigt sich das Streben von den beschränkenden französischen Ansichten sich los zu machen, die (kurz dauernde) vorläufige Festnahme von der eigentlichen Verhaftung zu trennen und diese nur zuzulassen, nachdem der Untersuchungsrichter durch die Vernehmung des Angeschuldigten in den Stand gesetzt war, die Nothwendigkeit der Haft sorgfällig zu erwägen; es sollte ferner der Richter nicht durch absolute Vorschriften gebunden und durch Gestattung der Sicherheitsleistung der unnöthigen Fortdauer der Haft vorgebeugt werden [35]). Ein freilich schlimmes (auf Rechnung fortdauernden Strebens ein Geständniss zu bewirken)

---

33) Darüber Morin Jonrnal du droit crim. 1856 p. 89. Die Verhandlnngen, in denen alle guten weitergehenden Anträge verworfen wurden, sind nicht erfrenlich.

34) Man hatte in §. 8 der Grundrechte (nachdem der Verfassungsausschuss die erfahrensten Praktiker verschiedener Länder zur Berathung beigezogen hatte, als Grundsätze aufgenommen, dass regelmässig ein schriftlicher Befehl nöthig sei, und die provisor. Festnehmung von der eigentlichen Verhaftung zu trennen. Gerichtssaal 1849 II. S. 428. Archiv des Crim. 1850 Nr. 18. 19. Annalen der bad Gerichte 1850 Nr. 15. 16.

35) Bad. Strafprozessord. §. 174. 176. 182. Preuss. Gesetz v. 12. Febr. 1850. Hannov. Strafproz. §. 161. Thüring. §. 111. Oesterr. Strafprozessord. §. 148 — 270. Königl. sächs. §. 136. 140. 151. (Schwarze Com. I. S. 228. 236).

Ueberbleibsel [36]) war die noch in neuen Gesetzen gestattete Collusionshaft [37]).

IV. Prüft man, wie weit der Grundsatz der Gleichheit zwischen den Mitteln der Anklage und denen der Vertheidigung in der Voruntersuchung durchgeführt ist, so sind:

A) Die Anstalten um dem Angeschuldigten die Vertheidigung zu sichern und B) die Anordnungen zu prüfen, durch welche es möglich gemacht, in einzelnen Fällen die durch absolute Vorschriften veranlassten Härten zu beseitigen, oder um dem Missbrauche der eingeräumten kräftigen Mittel der Anklage und Verfolgung entgegen zu wirken.

Zu A) Die Vertheidigung ist gesichert, 1) wenn die Zeugen in Gegenwart des Angeschuldigten aussagen und von ihm befragt werden können [38]), 2) wenn dem Angeschuldigten gestattet wird, auch in der Voruntersuchung sich eines rechtsgelehrten Vertheidigers zu bedienen [39]), 3) wenn gesorgt ist, dass die von dem Angeschuldigten beantragten Entlastungsbeweise erhoben werden [40]). zu B) Zu den wichtigsten

36) Gegen die Collusionshaft, Nachweisungen in meinem Strafverf. I. §. 74 und Geib S. 112, Zachariä S. 95, Köstlin Wendepunkt S. 90, Temme S. 63, Brauer im Gerichtssaal 1849 S. 338, Archiv 1849 S. 336.

37) Bad. Strafprozess §. 174. Oesterr. Strafprozess §. 151. 156. Thüring. §. 131. Preuss. Crim. O. §. 209 (die noch als gültig erklärt ist, Franz, Pr. Strafprozess S. 60) Hannover §. 62. Königl. sächs. Straf-Ord. §. 151.

38) Dies ist in England und Amerika, und wirkt nach der Erfahrung (s. oben §. 21. Note) sehr gut.

39) In Deutschland ist dies nur in der Braunschweig. Strafprozessord. §. 7. 8, so dass der Vertheidiger selbst immer die Akten einsehen kann (s. darüber Görtz (Staatsa.) in der Sammlung der Strafrechtsfälle S. 7) und in Nassau Prozessord. §. 70—74, wo selbst in gewissen Fällen vom Staate ein Vertheidiger gegeben werden muss.

40) Das baier. Gesetz v. 1848 §. 38 bestimmt, dass solche Be-

Mitteln, die Härten der Gesetze über Verhaftung zu beseitigen, gehört die Befugniss der Gerichte, die Freilassung gegen Sicherheitsleistung zu bewilligen. Alle gegen dies in gemeinrechtlichen Quellen anerkannte [41]) mit Unrecht nur als Begünstigung der Reichen aufgefasste [42]) Mittel vorgebrachten Einwände sind grundlos; dasselbe ist anwendbar, so oft die aus der Persönlichkeit des Angeschuldigten aus den Umständen des Verbrechens abgeleitete Vermuthung gegen die Flucht desselben, durch die Stellung einer [43]) Sicherheit verstärkt wird, und muss auch bei Anschuldigungen zugelassen werden [44]), die zwar auf ein dem Titel nach schweres Verbrechen gerichtet sind, wenn im einzelnen Falle ein milderer Gesichtspunkt wahrscheinlich ist [45]). Gegen Missbrauch der den Beamten in Bezug auf Verhaftung eingeräumten ausgedehnten Befugnisse scheinen zwar nach französischer Vorstellung die genauen

---

weise, soferne sie nicht offenbar nur zur Verzögerung vorgeschlagen werden, erhoben werden. Allerdings Willkür begünstigend; allein nach den Erkundigungen kommen keine Klagen über Beeinträchtigung der Angeschuldigten vor.

41) s. mein Strafverf. I. S. 474.

42) Revue de legislation 1852. In p. 428, Temme S. 69, Hye leitende Grunds. S. 93 (wo die österr. Strafprozessord., die keine Sicherheitsleistung zulässt, zu rechtfertigen versucht wird).

43) Archiv des Crim. 1849. S. 329, Brauer in Gerichtssaal 1849, Schwarze in den Jahrb. für sächs. Strafrecht VII. S. 226.

44) Die Sicherheitsleistung wird gestattet in Bad. §. 177. Hannov. §. 166. Preuss. Crim. §. 210 (Franz. S. 60. 357) Altenb. §. 119. Königl. sächs. §. 158. Zürich §. 65.

45) Die Härte des franz. Rechts, welche bei Crimes keine Caution zulässt, zeigt gut Bonneville de l'amelioration p. 470. Anerkannt ist jetzt auch das Recht Caution zu gestatten, im Belg. Gesetz v. 1852 Art. 6. 9 und im neuen k. sardin. Gesetz v. 23. Juny 1855 §. 6, dort und im k. sächs. Strafprozessord. §. 157 ist selbst Freilassung gegen Handgelöbniss gestattet. Die neue Strafprozessord. für Modena v. 1855 Art. 173 gestattet Caution, wenn das Verbr. nicht über 3 Jahre Gefängniss geht. Ueber englisches und amerik. Recht, meine Schrift, engl. Strafv. S. 169.

Vorschriften über Erfordernisse der Anwendung zu schützen [46]), allein nach der Erfahrung ist dies nicht der Fall, in dem die Verletzung der Formvorschriften weder Nichtigkeit der Handlung noch Strafe der fehlenden Beamten nach sich zieht und ihre Verantwortlichkeit vereitelt wird [47]), durch die Vorschrift, nach welcher der Beamte ohne besondere Erlaubniss der Regierung nicht vor Gericht wegen Amtshandlungen gestellt werden kann. Weit sichernder sind die englischen, amerikanischen Einrichtungen [48]) theils durch die Oeffentlichkeit des Rechtslebens und die strenge Wachsamkeit der Presse, theils dadurch, dass der Beamte, welcher eine Verhaftung vornahm, in öffentlicher Sitzung darüber Rechenschaft ablegen muss und sicher ist, dass er wegen Fehler strenger Verantwortlichkeit nicht entgeht [49]). Vorzüglich liegt in England eine Schutzwehr der Freiheit in der habeas corpus Acte, nach welcher Jeder ungerecht Verhaftete, Jeder dem Sicherheitsleistung mit Unrecht verweigert wurde, bewirken kann, dass er vor ein höheres Gericht gebracht wird und dort in öffentlicher Sitzung seine Ansprüche ausführen kann und Abhülfe gerechter Beschwerden erwarten darf: diese Einrichtung ist in Nordamerika noch wesentlich verbessert worden [50]). Einige Nachahmungen in Deutschland entbehrten der nöthigen Wirksamkeit, weil von dem Grundsatze zu viele Ausnahmen gemacht wurden und es an sichernden politischen Einrichtungen fehlte [51]).

---

46) Gute Zusammenstellung in Trebutien Cours II. p. 269—79.

47) In ganz Frankreich wurde 1853 nur in 44 Fällen die Erlaubniss gegeben, gegen Beamte Anklage zu erheben.

48) Meine Nachweisung in engl. Strafverf. S. 119.

49) Zahlreiche Verfolgungen kommen vor, s. Times v. 3. 8. Januar 1852; neuerlich wegen des Benehmens, bei den Unruhen im Hyde Park, wo bei der Verhandlung der Richter gut die leitenden Grundsätze der Verantwortlichkeit von Polizeibeamten auseinandersetzte, Times v. 11. 12. Januar 1856.

50) Nachweisung in meinem englischen Strafverfahren S. 216. Lieber on civil liberty vol. I. p. 82—88. 130, gut Ingersoll the History and law of habeas Corp. Philad. 1848. Bouvier law Dichonary 1855 vol. I. p. 573, die merkw. Verhandlung über Verbesserung des Gesetzes in report on debates in the State Convent. of Massachusetts 1853 vol III. p. 372.

51) Die Oldenburg. Verfassungs-Urk. v. 1852 §. 29 hat verfassungsmässig gewisse Schutzmittel durch Anschluss an die Grundrechte gewährt.

V. Von dem Verfahren zur Prüfung und Entscheidung über die Zulässigkeit und richtige Stellung der Anklage bis zur Eröffnung der Hauptverhandlung.

§. 27.

Von den verschiedenen Verfahrungsarten zum Zwecke der Entscheidung über Versetzung in den Anklagestand

In dem Rechte eines jeden Volks, sobald die bürgerliche Gesellschaft auf eine höhere Stufe der Bildung gelangt, macht sich die Einsicht in die Wichtigkeit von Einrichtungen geltend, welche vorbeugen sollen, dass nicht leichtsinnig eine Person unter Anklage eines Verbrechens vor das Strafgericht gestellt werde. Schon in dem bisherigen deutschen Verfahren, war es diese Ansicht, welche die Einrichtung herbeiführte, dass die Akten der Generaluntersuchung an das Obergericht (in Deutschland an eine Fakultät) zur Entscheidung gesendet wurden, ob die Specialuntersuchung eingeleitet werden sollte und dass selbst eine Vertheidigung zur Abwendung der Specialuntersuchung gestattet war [1]). Auf ähnliche Weise war auch in anderen Ländern [2]) für Anord-

---

1) Nachweisung in meinem deutschen Strafverfahren II. §. 135.

2) In Frankreich enthielt die Ordonnance v. 1670. Tit. XV. Art. 1 die Vorschrift, dass um zu entscheiden, si l'accusation merite d'etre instruite, die Akten an ein aus 3 Richtern bestehendes Gericht gesendet wurden, das entschied, ob das recolement des

nungen gesorgt, wonach durch ein Gericht die Frage: ob ein förmlicher Prozess gegen eine Person einzuleiten sei, geprüft wurde. So lange die Anklage von Privatpersonen ausgieng, fand das Gesetz in gewissen Verpflichtungen, welchen die Ankläger unterworfen wurden, Schutzmittel gegen böswillige oder leichtsinnige Ankläger [3]). Sobald die bürgerliche Gesellschaft durch besondere Beamte ihr Interesse an der Verfolgung der Verbrechen geltend machte und durch sie Anklagen erheben liess, fielen die früheren Mittel, durch welche man den Ankläger beschränkte weg [4]); man kam nun zur Einführung anderer Schutzmittel, indem man, ehe ein förmlicher Prozess eingeleitet wurde, die Entscheidung eines Gerichts verlangte. Die Nothwendigkeit der Gestattung solcher Mittel trat um so mehr hervor, je mehr Nachtheile durch das Gesetz an die Versetzung in den Anklagestand (oder Specialuntersuchung) geknüpft waren [5]). Die Einrichtungen zur Abwendung grundloser Anklagen sind in den Gesetzgebungen verschieden: I. Das Gesetz überlässt es nur dem Staatsanwalte, ob und welche Anklage er vor das zur Urtheilsfällung bestimmte Strafgericht zur Verhandlung bringen will [6]). II. Nach dem Gesetze hängt es von dem Ausspruche des untersuchenden Richters ab, ob er in den Ergebnissen der Voruntersuchung soviel Material findet, dass der Beschuldigte we-

temoins und das förmliche Verfahren einzuleiten sei. Helie traité Vol. VI. p. 9.

3) Darauf bezogen sich im röm. Recht die Vorschriften über die inscriptio in crimen, über Cautio, über calumnia, abolitio.

4) Daraus erklärt sich, dass auch bei dem promotor accus. oder inquisit. im canonischen Prozesse ebenso wie bei den in Spanien, Italien vorkommenden promotor die früheren bei dem Privatankläger vorkommenden Anordnungen der Cautio etc. nicht angewendet wurden.

5) Z. B. wegen der Ausschliessung von Wahlen, oder für den Staatsdiener wegen Suspension von dem Amte.

6) Z. B. in Schottland, in Malta, in England (bei informations).

gen eines bestimmten Verbrechens vor Gericht gestellt (eigentlich vor das Volksgericht gebracht) werden soll [7]. III. Zur Verfolgung einer Anklage vor dem Strafgerichte wird verlangt, dass ein Volksgericht die vor dasselbe gebrachte Anklage als zulässig erklärt [8]. IV. Das Gesetz bestimmt, dass die Akten der Voruntersuchung vor einen Gerichtshof zu bringen sind, welcher über die Versetzung einer Person in den Anklagestand zu entscheiden hat.

Die erste Form kann wieder auf verschiedene Weise vorkommen: A) so dass ohne alle Voruntersuchung es nur von dem Staatsanwalte abhängt, die Anklage, wenn sie auf gewisse strafbare Handlungen sich bezieht, unmittelbar an das Strafgericht zur Verhandlung zu bringen [9]) oder B) so dass die Voruntersuchung z. B. durch Vernehmung von Zeugen nur vom Staatsanwalt zum Zwecke geführt wird, Materialien zu erhalten, um sich entschliessen zu können, ob er die Anklage stellen will und zu wissen, auf welche Beweise er im Trial rechnen kann, so dass nur die Befehle zur Festnahme und Verhaftung, die Vernehmung des Angeschuldigten und die Handlungen, welche später nicht mehr vorgenommen werden können, z. B. Leichenschau, von dem Richter ausgehen müssen [10]) zur Stellung der Anklage aber nur der Entschluss des Staatsanwalts nöthig ist, oder C) so dass zwar ebenfalls die Stellung der Anklage nur von dem Kronanwalt abhängt, der hiezu keiner Zustimmung einer anderen Behörde

---

7) Z. B. in England, in Irland, insofern der Richter das Committment ausspricht.

8) Z. B. in England, Irland, Nordamerika.

9) Z. B. in England, in so ferne der Weg der information zulässig ist, oder in Frankreich, wo wegen delits der Staatsanwalt unmittelbar den Beschuldigten in die Sitzung laden kann.

10) Z. B. in Schottland. Nach der Erklärung des Lordadvocate (report on public prosecutor p. 17) kann der Staatsanwalt Zeugen eidlich abhören, wenn sie reluctant sind, aber in der Praxis geschieht es nicht. Report on public prosecutor p. 18.

bedarf, jedoch so, dass die ganze Voruntersuchung unter gerichtlichem Ansehen geführt wird und am Schlusse die Akten dem Kronanwalt zugestellt werden [11]). Bei der Anwendung dieser Formen sind zwei Gesichtspunkte im Widerstreite. Auf einer Seite giebt das Auftreten des Staatsanwalts eine Bürgschaft dafür, dass er nicht, wie dies bei der Privatanklage vorkommen kann, die Anklage zu eigennützigen Absichten missbrauchen, und leidenschaftlich verfolgen wird, auf der anderen Seite aber zeigt sich darin, dass ein übermächtiger Beamter schrankenlos Anklage erheben kann, eine so auffallend begünstigte Stellung des Staatsanwalts, dass dadurch leicht der Grundsatz der Gleichheit der Anklage und der Vertheidigung leiden, und die Anklage vorzüglich in der Richtung auf politische Vergehen um so mehr missbraucht werden kann, als der Staatsanwalt nur den Befehlen des Ministeriums gehorchen muss und durch seine Verhältnisse verleitet wird, durch übergrossen Amtseifer bei seinen Vorgesetzten Gunst sich zu erwerben [12]). Wenn dennoch diese Form, nach welcher die Stellung der Anklage nur vom Staatsanwalte abhängen soll, als der beste und der natürlichste Weg erklärt wird,

---

11) Dies ist das Verfahren nach dem neuen Gesetzb. von Malta Art. 372 Der Kronanwalt erhält von dem Untersuchungsgericht die Akten zugestellt, muss dann binnen 6 Tagen seine Anklageschrift dem Criminalgerichte einsenden (jedoch nicht zur Zustimmung), oder die Aufhebung der Untersuchung aussprechen (371); er kann auch eine Fristerstreckung zu weitern Erhebungen erhalten (376) und (514) auf eine schon eingebrachte Anklage verzichten.

12) Mit Recht bemerkt Glaser im Archiv des Criminalr. 1852, S. 96, dass schon dadurch die Anklage durch einen öffentlichen Beamten für die Angeklagten in Bezug auf die Ansicht, dass er schuldig sei, empfindlicher ist, weil die öffentliche Meinung dem Angeklagten nicht blos einen Privatankläger, denen man Privatzwecke und Einseitigkeit zutrauen kann, sondern einen durch die Vermuthung der Unparteilichkeit geschützten Beamten mit der Amtswürde gegenüberstehen sieht.

so findet diese Ansicht eine Hauptbestärkung in dem Vertrauen, welches die Einrichtung in Schottland geniesst. Frägt man aber, ob jedem Staate die Nachahmung dieser Form empfohlen werden darf, so überzeugt man sich, eben nach Prüfung der Gründe, welche die gute Wirksamkeit in Schottland erklären, dass die Beantwortung der obigen Frage von der Stellung, welche der Staatsanwalt erhält und von den politischen und gesellschaftlichen Zuständen eines Staats abhängt. In Schottland liegen die Gründe, aus welchen die gute Wirksamkeit des Instituts sich erklärt, 1) in der strengen Verantwortlichkeit, welche der Lordadvocate wegen der Ausübung seines Amtes hat, da er sicher ist, dass jeder Missbrauch Gegenstand schwerer Rügen, zunächst im Parlamente wird [13]. 2) Ein anderer Grund liegt in der Stellung des schottischen Kronanwalts, der nur Ankläger ist, keinen mächtigen politischen Einfluss, keine Aufsicht über Beamte, keine politische Wirksamkeit auf das Volk hat und in dem Verfahren keine Begünstigung von dem Vertheidiger geniesst. 3) Von Bedeutung wird die in Schottland wurzelnde Sitte, dass der Staatsanwalt, da wo er erhebliche Zweifel hat, ob er mit Erfolg die Anklage durchführen kann, keine Anklage erhebt [14]) und in dieser Beziehung eine strenge Prüfung anstellt, ehe er zur Stellung der Anklage sich entschliesst [15]). 4) Vorzüglich ist der

13) Daher erklärt der Lordadvocate vor der Commission on public prosecutor, dass ohne diese Verantwortlichkeit der Kronanwalt nicht auf Wirksamkeit rechnen könnte.

14) Dies ergiebt sich aus den statistischen Nachrichten in meiner Schrift: engl. Strafverf. S. 197 u. dazu: Im J. 1850 liess in 650 u. 1851 in 514 Fällen der Kronanwalt nach dem Ergebnisse der Voruntersuchung die Sache ohne Anklage. Im J. 1853 stand gegen 430 Personen der Kronanwalt von jeder Anklage ab. Im J. 1854 erhob in 531 Fällen der Kronanwalt keine Anklage, z. B. in 23 Fällen, wo wegen Mordes in 33 wegen Culpable homicide in 82 wo wegen Diebstahls durch Hauseinbruch eine Verfolgung Statt fand.

15) Die geringe Zahl der Lossprechungen in Schottland (nachweisungen in der Zeitschrift für ausl. Gesetzgebung XXV. S. 473) be-

schottische Kronanwalt davon durchdrungen, dass er auf keine Wirksamkeit rechnen kann, wenn seine Strafverfolgungen mit der in Schottland durch Freiheit der Presse geschützten, öffentlichen Meinung im Widerstreite sich setzen würde [16]). Diese Nachweisungen mögen genügen um zu zeigen, das seine ähnliche günstige Wirksamkeit dieser Form da nicht erwartet werden darf, wo die Staatsanwaltschaft nicht einer ähnlichen Stellung sich erfreut und mit Zuständen zusammenhängt, welche ihr in Schottland den guten Erfolg sichern, dass es aber höchst wünschenswerth sein würde, durch Herbeiführung der bedingenden günstigen Verhältnisse die grossen Vortheile dieser Einrichtung zu erlangen.

Für die oben angeführte zweite Form, nach welcher der Angeklagte schon vor das Strafgericht gestellt wird, wenn der Untersuchungsrichter ausspricht, dass genügender Grund zur Stellung des Angeschuldigten vor Gericht vorhanden sei, kann zwar die immer mächtiger hervortretende Stimme in England angeführt werden, welche die Aufhebung der Anklagejury fordert und es genügend findet, wenn der Magistrate nach dem Ergebnisse der vor ihn geführten Untersuchung das Committment ausspricht; allein es darf nicht unbeachtet bleiben, dass dieser Vorschlag nur in sofern empfohlen wird, als er bei der police magistrates (tüchtigen Juristen) Anwendung finden soll, während er nicht auch auf die Friedensrichter ausgedehnt werden soll. Auf jedem Fall ist in England selbst anerkannt, dass bei Anklagen wegen politischen Verbrechen die Anklagejury nicht entbehrt werden könne, es muss aber auch erwogen werden, dass von den Befugnissen, welche man dem englischen police magistrate

---

weist, wie wenig grundlose Anklagen vom Staatsanwalte erhoben werden.

16) Der Lordkanzler erklärt vor der committee on the law of libel 1843. p. 22 (mit Hinweisung auf merkwürdige Fälle), dass der Bürger gegen grundlose Anklagen in Schottland durch die Kraft öffentlicher Meinung mehr Schutz habe als durch Grand Jury.

einräumen will, kein Schluss darauf gemacht werden kann, dass auch in andern Ländern nur von der Verfügung des Untersuchungsrichters die Versetzung in den Anklagestand abhängen soll, weil die Oeffentlichkeit der englischen Voruntersuchung, die Einrichtung, dass der Angeschuldigte nicht verhört wird, eine ganz andere Lage des Untersuchungsrichters herbeiführt, als sie bei dem französischen und deutschen Untersuchungsbeamten angenommen werden kann.

Am wichtigsten ist die dritte Form, die, dass ein Anklageschwurgericht über die Zulässigkeit der Anklage zu entscheiden hat. Das gemeine Recht Englands und Irlands erkennt in diesem Institut ein wichtiges Schutzmittel der Bürger gegen grundlose Anklagen und die Verfassung Nordamerika's [17]) macht es zum constitutionellen Grundsatz, dass Niemand wegen eines capital or otherwise infamous crime zu antworten schuldig sei ausgenommen, on a presentment or indictment of a grand jury. Die Geschichte lehrt [18]), dass das Anklageschwurgericht, weit früher als das Urtheilsschwurgericht ausgebildet, ursprünglich nicht in der heutigen Auffassung als Schutzmittel bürgerlicher Freiheit, sondern als ein Mittel der Macht der Regierung erschien [19]), und mit den Pflichten der Gemeinde zusammenhängend, die fama patriae ausdrückte, die wo kein Privatankläger auftrat, die Vorgerichtstellung bewirkte, indem eine gewisse Zahl von Bürgern die Personen, welche wegen verübter Verbrechen verdächtig waren, vor den Richter beschuldigte (indictare, enditer) so dass dann der von der jurata delatoria [20]) Angeklagte dem

17) Walker introduction to the american law p. 604.

18) Nachweisungen in meinem engl. Strafverf. S. 264. Dazu Biener das englische Geschwornengericht 1. Thl. S. 88. 128. Forsyth trial by jury p. 215.

19) Richtig gezeigt in der Schrift von Ingersoll the history and law of the writ of Habeas corpus and essay on grand Juries. Philadelph 1849. p. 52.

20) So bezeichnete sie Spelmann im Glossarium und scheidet bei ihr

Trial unterworfen wurde. Diese Great inquest wurde allmälig weiter ausgebildet, so dass sie schon als Mittel galt, um falschen Anklagen vorzubeugen [21]). Es ergiebt sich, dass der Ausspruch: billa vera, wenn 13 Geschworne übereinstimmten, genügte; und dass zwar in dieser Erklärung noch keine Verurtheilung, aber schon ein praejudicium lag, in dem der Ausspruch der grossen Jury zeigte: what opinion the country has of the malefactor [22]). Wie bei der Urtheilsjury ursprünglich die Geschwornen wie Zeugen vom eigenen Wissen sprachen, so war dies auch bei der Anklagejury der Fall, bis allmälig die Rechtsübung sie als Richter, vor welche Zeugen vorgebracht wurden, betrachtete [23]). Das Geheimniss ihrer Verhandlungen wurde fortdauernd für nothwendig erachtet [24]). In ihrer heutigen Einrichtung ist die grand jury ein aus wenigstens 12 Bürgern bestehendes Gericht, welches, wenn die Vierteljahrsitzung oder Assise eröffnet ist, berufen und eingeschworen, von dem Richter über die Natur der ihnen vorzulegenden Fälle belehrt [25]), die Anklageschriften erhält, im Geheimen den Ankläger und seine Zeugen hören, und auf den Grund dieser Aussagen entscheidet, ob die gestellte Anklage zulässig ist (true bill) oder abzulehnen (no bill) oder in so ferne sie nicht vorzieht das: ignoramus [26]) auszusprechen. Die Ge-

---

die Grand jury (magna inquisitio) von der minor; die Erste war die inquest für die Grafschaft, die Zweite für die Hunded. Erst allmälig wurde der Ausdruck: grand jury allgemein für die Anklagejury gebraucht.

21) Unter Eduard III. Forsyth p. 217.

22) So drückt sich Smith in seinem merkw. Buche de republica Anglor p. 168 u. 184 aus, wo er schon das ganze Verfahren darstellt.

23) Nachweisungen in Ingersoll p. 58.

24) Ingersoll p. 61—66.

25) Nachweisnngen in meinem engl. Strafverf. S. 270.

26) Aus den Aussagen vor der Committee on public prosecutor p. 32 ergiebt sich, dass diese Formel oft gleichbedeutend mit no

schwornen haben bei ihren Verhandlungen keine Hülfe eines Rechtsverständigen [27]). Aus dem Ursprunge dieser Jury mit dem Charakter der Vertreterin der Grafschaft erklärt sich, dass sie nicht selten ihren Aussprüchen wichtige Anträge über die Nothwendigkeit gewisser Verbesserungen oder Ansichten über Zustände beifügt. Ueber die Stellung dieser Jury bei der Prüfung der Zulässigkeit der Anklage ist keine klare Vorstellung; die herrschende Ansicht, welche auch die Richter ihnen einschärfen, ist, dass die Geschwornen nicht zu entscheiden haben, ob die vorgelegten Beweise zur Schuldigerklärung hinreichen, sondern nur, ob die Anklage so weit begründet ist, dass wahrscheinlich ist, dass auf den Grund der vorgelegten Beweise mit dem in der Sitzung zu erbringenden die Schuld ausgesprochen werden kann, zugleich ob keine Zweifel gegen die Rechtmässigheit der Anklage obwalten, ohne dass jedoch die Geschwornen in die Abstufungen der Verschuldung eingehen oder von dem Ausspruch der true bill sich durch Rücksicht auf Entlastungsbeweise abhalten lassen dürfen [28]). Je mehr in England durch das Verfahren der Vertrauen geniessenden Polizeirichter in London die Ueberzeugung begründet ist, dass das von einem solchen Richter ausgesprochene Committment eine genügende Bürgschaft liefert, dass kein grundlos Beschuldigter zum Trial gebracht werde, je mehr man bemerkte, dass die Eilfertigkeit, mit welcher das Verfahren vor der Anklagejury geführt und die Häufigkeit

---

bill, oft aber auch da gebraucht wird, wenn den Geschwornen der Fall sehr zweifelhaft ist; dass auch bei dieser Formel der Ankläger nicht gehindert ist, die Anklage später wieder vorzubringen, was aber selten (es werden zwei Fälle angeführt) geschieht.

27) Meine Schrift S. 276.

28) In einem Falle (Times vom 11. May 1852) erklärte der Richter, dass die Grand J., wenn sie auch überzeugt wäre, dass der Angeklagte unzurechnungsfähig ist, doch die Anklage zulassen und die Entscheidung der petty jury überlassen müsse.

der Annahme der true bill [29]) keine Sicherheit gewähre [30]), desto mehr mussten in Verbindung mit den Klagen der Bürger, dass man ihnen durch die grand Jury eine nutzlose Last aufbürde [31]), Stimmen gegen diese Jury sich erheben und Parlamentsanträge auf Abschaffung derselben vorkommen [32]). Man führte die Erfahrungen an, dass das Institut weder dem Angeschuldigten wahren Schutz, noch der bürgerlichen Gesellschaft Vortheile gewähre, dass die Anklagegeschwornen fast regelmässig wegen der Schnelligkeit ihrer Verhandlung, in welcher sie einseitig nur den Ankläger und einige seiner Zeugen [33]), dagegen den Beschuldigten und seine Zeugen gar nicht hören, die Anklage zulassen, so dass nutzlose Trials vorkommen, die häufig mit Lossprechung endigen, weil es an gehöriger Prüfung der oft mangelhaft gestellten Anklage fehlt. Man erfuhr, dass die Gefahr um so grösser sei, als die vor dieser Jury aussagenden Zeugen, da sie (wegen des Geheim-

---

29) Nachweisungen aus den früheren Jahren in meiner Schrift: das engl. Strafverf. S. 278. Im J. 1850 wurde in England v. 26813 committments durch die Grand Jury nur in 1438 Fällen, 1851 von 27,860 committm. in 1484 Fällen keine Anklage zugelassen. In London wurden 1854 von den Polizeirichtern gegen 5159 das committm. ausgesprochen und nur bei 120 keine Anklage gestattet. Im J. 1853 wurden in ganz England 27037 committed und nur bei 1370 wurde kein bill zugelassen. Im J. 1854 wurden 29,359 committed, und nur bei 1382 no bill ausgesprochen. Am strengsten ist die Londoner Jury, in den Grafschaften kommen mehr no bills vor. In Manchester wurden von den Polizeirichtern 794 committed, bei 26 no bitt erklärt.

30) Nachweisungen vom Lordkanzler in dem report of the committee on law of defamation p. 22.

31) Daher sprachen selbst einige Grand juries aus, dass sie die Aufhebung des Instituts wünschen.

32) Nachweisungen in meiner Schrift S. 279.

33) Wir erfahren aus dem report on public prosecutors p. 8, dass in Irland längere Zeit die grosse Jury entschied, ohne nur einen Zeugen vernommen zu haben.

nisses) sicher sind, dass keine Verfolgung wegen Meineids sie treffen wird, oft leichtsinnig und unwahr aussagen[34]) und die Geschwornen, denen der Rath eines Rechtsverständigen fehlt, weder Zeugen ordentlich vernehmen, noch rechtliche Gesichtspunkte gehörig würdigen können, wozu noch die Erfahrung kömmt, dass Privatankläger aus eigennützigen Absichten oft ohne alle Voruntersuchung an die grosse Jury sich wenden. — Allein mit Unrecht würde man deswegen annehmen, dass die allgemein anerkannte Stimme in England die Aufhebung der Anklagejury fordere [35]). Selbst die Gegner derselben wollen nur in London (wo die guten Polizeirichter, Bürgschaften geben) und auch da nicht bei politischen Verbrechen diese Jury aufheben, da man sie bei solchen Anklagen selbst für wesentlich hält [36]). Man erkennt, dass wenn ein öffentlicher Ankläger eingeführt wird, die Grand Jury eine wohlthätige Schranke gegen den Missbrauch seiner Macht bilden würde [37]); nur fordert man als Verbesserungen, dass die Grand Jury die Hülfe eines Rechtsverständigen haben könne [38]), dass der Staatsanwalt, wenn er es will, dabei erscheinen kann [39]) und dass kein Ankläger ohne vorgängiges Committment eine Anklage an die Grand Jury bringen darf. — Wesentliche Verbesserungen des Anklageschwurgerichtes kom-

34) Mein engl. Str. V. S. 280.

35) Warren in seiner neuen (1855) Ausgabe von Blackstone p. 628 erklärt die Grand Jury als ein wichtiges, den Engländern theures Schutzmittel.

36) Gute Gründe bei Greaves in dem report on public prosec. p. 31 vorzüglich vom Generaladvokaten für Irland, Napier im report p. 152.

37) Vorzüglich die Gründe des erfahrenen Straight im report p. 52.

38) Brougham im report p. 5.

39) Nach der Geschichte (Report p. 33) war früher z. B. unter Karl I. es Sitte, dass die attornies general vor der Grand Jury erschienen.

men in einigen Gesetzgebungen Nordamerika's vor [40]); es zeigt sich, dass das Institut in jenem Lande immer mehr als wohlthätige Schranke gegen böswillige oder leichtsinnige Privatankläger und gegen die Stürme der Volksaufregung und des Parteigeistes aufgefasst wird [41]). Man bemerkt, dass in Amerika häufiger als in England die grosse Jury die Anklage nicht zulässt [42]). Die Verbesserungen bestehen darin, dass in Amerika dem Angeschuldigten die Möglichkeit gegeben ist, auch gegen die Geschworenen der Grand Jury Ablehnungen auszuüben, dass der Staatsanwalt vor dem grossen Schwurgericht erscheinen kann [43]), dass nach den Gesetzen mehrerer Staaten der Beschuldigte vor dieser Jury erscheinen und selbst fordern kann, dass er die Anschuldigungszeugen Kreuzverhöre [44]) und dass die Geschwornen nicht gehindert sind, auch Zeugen für Entlastung zu hören [44 a]). In Frankreich wurde durch das Gesetz v. 16. Sept. 1791 zur Zeit als die

---

40) Nachweisungen über die Leistungen bis 1850 in meiner Schrift S. 284. Bouvier law dictionary vol. 1. p. 566.

41) Wharton treatise on the criminal law of the united states (neue Ausg. v. 1855) p. 214.

42) Nachweisungen bis 1850 in meiner Schrift S. 287. Im Staate Newyork wurde 1852 in 991 Fällen, 1853 in 470 die Anklage nicht zugelassen.

43) Gute Erörterungen von dem Amerikaner Davies vor der Commission on public. prosecutors p. 58. Sehr gut ist die Auffassung dieser Jury bei Livingston Report on Code of proc. p. 25 etc.

44) Wharton p. 223 vorzüglich Statistes of Connecticut 1849, p. 256. Swan's Statutes os the state of Ohio. 1854. p. 487. Revised statutes of Indiana p. 363.

44 a) Eine wesentliche Verbesserung der Anklagsjury würde nach den Ansichten verständiger Engländer herbeigeführt werden, wenn verordnet wäre, dass eine Voruntersuchung vor einem police magistrate und das committment vorausgehen muss, und dass ein unpartheiischer Richter über jeden einzelnen Fall die Geschwornen belehren (nach der Meinung mehrerer Juristen selbst die Verhandlung der Grand Jury leiten soll.

Blicke der Gesetzgeber zur Verbesserung der Strafjustiz auf England gerichtet waren auch die Anklagejury eingeführt [45]), jedoch mit der Richtung, dass diese (aus 8 Geschwornen bestehende) Jury von einem Vorsitzenden (Directeur du jury) geleitet wurde, welcher mit Vorlage einer vom Richter oder der verletzten Partei bearbeiteten Anklageschrift, ihr jede Sache auseinandersetzte, die Akten der Voruntersuchung mittheilte, und die Anschuldigungszeugen vernahm [46]). Durch das Gesetz v. pluviose Jahr IX [47]) trat schon die Aenderung ein, dass die Anklagegeschwornen nur auf den Grund der Akten der Voruntersuchung (ohne dass Zeugen vor ihr erschienen) und einer von dem Vertreter der Regierung bearbeiteten Anklageschrift urtheilen sollten. Als der noch bestehende Code abgefasst wurde, war Anfangs bei den Redaktoren die Erhaltung der Anklagejury beschlossen: allein die Gegner der Schwurgerichte überhaupt scheinen gesorgt und bewirkt zu haben, dass man wenigstens der Anklagejury sich entledigte. Der Wille des Kaisers, der sich auf die allgemeine Stimme des Unwerths dieser Jury berief, entschied, und die Anklagejury verschwand aus der Gesetzgebung Frankreichs [48]). Nicht unbemerkt darf bleiben, dass noch immer Stimmen ehrenwerther Männer in Frankreich für diese Einrichtung sich aussprechen [49]). Durch

45) Helie traite VI. p. 18.

46) Die Aufgabe dieser Geschwornen nach den Gesetzen sollte sein zu prüfen, ob das Verbrechen von der Art ist, dass ein eigentliches strafgerichtl. Verfahren einzuleiten ist und ob die Beweise zur Begründung der Anklage genügen.

47) Helie vol. II. p. 118. VI. p. 21.

48) Locré legislation Vol. 29. p. 621. Helie p. 25. Die Gründe des Kaisers waren, dass die Geschwornen dieser Arbeit der Richter nicht gewohnt, nicht dazu fähig und am wenigsten geeignet wären, auf blosse Akten hin über Anklage zu entscheiden.

49) Von den früheren s. bes. Oudot theorie du Jury p. 267—328 u. neuerlich Berenger de la repression penale p. 52. — Er führt an, dass diese Jury den Vortheil der Einfachheit hatte, viele Unter-

die Aufhebung dieser Jury war Frankreichs Gesetzgebung veranlasst die Prüfung, ob eine Person in Anklagestand zu versetzen sei, einem Gerichte zu überlassen und kam zuletzt dazu [50]), das doppelte Schutzmittel durch die Verfügungen des Bezirksgerichts und zuletzt durch die Anklagekammer (als eine Abtheilung des Appellhofes) zu gewähren, mit der entschiedenen Richtung, den öffentlichen Anklagen voller Energie zu geben und eine von der Regierung abhängige, die örtlichen Einflüsse beherrschende Macht zu begründen [51]). Die Stellung der Anklagekammer nach dem Code ist die: dass sie auf den Grund des vom Generalprokurator aus den Akten der Voruntersuchung erstatteten Vortrags [52]), nach den Ergebnissen der Voruntersuchung entweder eine neue Erhebung anordnen kann [53]), oder sogleich über vorgebrachte Einreden [54]) entscheidet und zu prüfen hat, ob die gesetzlichen Formen beobachtet sind und ob die Handlung, worauf die Anschuldigung geht, unter einem Strafgesetze (und unter welchen) steht [55]), ob endlich Verhältnisse vorhanden sind, welche als Gründe

---

suchungsakte die der Code fordert, ebenso wie die Ernennung mancher Richter die man jetzt braucht, unnöthig machte. — Eine Vergleichung der Vor- und Nachtheile hat Helie Vol. VI. pag. 41—56.

50) Man schlug zuerst vor, das Gericht erster Instanz über die Zulässigkeit der Anklage entscheiden zu lassen; auf Vorschlag des Kaisers wurde die jetzige Form eingeführt, aber anfangs vielfach bekämpft. Helie VI. 26—40.

51) Locré Vol. 24. p. 621. Von der Bedeutung eines Schutzmittels der Freiheit gegen grundlose Anklage war keine Rede.

52) Dass dadurch Besorgniss der Einseitigkeit des Vortrags durch den leicht befangenen öffentlichen Ankläger statt eines unbefangenen Gerichtsmitglieds entstehen muss, ist allgemein anerkannt.

53) Helie VI. p. 267.

54) Z. B. die der Zuständigkeit oder die der Rechtskraft.

55) Z. B. ob die Handlung als Hochverrath oder Aufruhr, ob als Tödtung oder Körperverletzung erscheint. Helie VI. p. 125. 291. Trebutien II. 311.

der Straflosigkeit gesetzlich erscheinen [56]). Vorzüglich richtet sich die Prüfung darauf, ob die vorhandenen Beweise erheblich genug sind, um die Versetzung einer Person in Anklagestand zu rechtfertigen [57]). Darnach geht die Verfügung der Kammer entweder auf Verweisung des Angeschuldigten an ein Schwurgericht oder an das Corektionelle oder Polizeigericht, oder darauf, dass die Person in Freiheit zu setzen sei [58]).

Dies französische System ist in den deutschen Gesetzgebungen im Wesentlichen nachgebildet, jedoch mit dem Unterschiede, dass nur in einigen Gesetzen die doppelte Prüfung durch ein Bezirksgericht und durch eine Anklagekammer aufgenommen, in Andern dagegen nur ein Gericht es ist [59]), welches auf Grund der Voruntersuchung entscheidet, wie der Fall gerichtlich zu behandeln ist. In den Gesetzgebungen der zweiten Art ist wieder Verschiedenheit, je nach dem das Gericht, welches entscheiden soll, ein Obergericht, oder ein Bezirksgericht ist [60]). Prüft man nun das französi-

---

56) z. B. ob Seelenstörung des Angeklagten, oder Nothwehr begründet ist, dagegen darf sie nicht entscheiden, ob eine sogenannte excuse vorhanden ist. Helie VI. p. 129—132.

57) Der Code Art. 221 will, dass geprüft werde, ob contre le prevenu existent des preuves ou indices et si ces preuves ou indices sont assez graves pour que l'accussation soit prononcée. Helie VI. p. 131.

58) Helie VI. p. 312—31.

59) Die zweifache Berathung ist angeordnet, in Preussen, Baiern, Hannover, Kurhessen (nach Gesetz v. 1848 das aber 1851 in diesem Punkte aufgehoben ist) Thüringen. Dagegen findet sich nur die Berathung eines Gerichts angeordnet in Grossh. Hessen (Ges. §. 73) Nassau §. 75, Baden (Gesetz v. 1851 §. 77) in Königr. Sachsen. (St. P. O. 233) Oesterreich (§. 192).

60) Das Obergericht (Hofgericht) entscheidet in Baden, in Hessen, Nassau. — Dagegen entscheidet das Bezirksgericht in Genf, im Königr. Sachsen.

sche und deutsche System in Vergleichung mit dem englischen, so muss man vor den oft vorkommenden Irrthum warnen, dass die französische Anklagekammer die Stellung des englischen Anklageschwurgerichts habe, während auf einer Seite das letzte eine weit freiere, den Schutz der Angeklagten bezweckende, auf der andern Seite eine engere Stellung als die Anklagekammer hat [61]). Die Entscheidung darüber, welche der verschiedenen Formen zur Sicherung, dass keine grundlosen Anklagen gestelit werden, am meisten Werth hat, hängt von dem Zustande der Gesetzgebung und der Auffassung der Anklage ab [62]). Da wo in einem Lande der Grundsatz stenge geachtet wird, dass Jeder so lange als unschul-

---

61) Die Anklagejnry kann Anklagen erheben, wenn auch kein Ankläger erschien (presentment, freilich jetzt in England nicht mehr vorkommend) sie hat politischen Charakter theils in so ferne sie über Verwaltungsgegenstände ihre Meinung ausspricht, theils den Charakter der Stellnng der Anklage prüft, und z. B. wo sie Böswilligkeit, Verfolgungssncht in der Anklage findet, die Anklage znrückweisen kann. Die Anklagejury entscheidet nicht anf Voruntersuchungsakten, sondern auf den Grund der vor ihr geführten Beweise, aber nur ob die bestimmte vor sie gebrachte Anklage (indictment) znlässig ist, kann aber auf Dasein von Gründen der Straflosigkeit keine Rücksicht nehmen. Die franz. Anklsgekammer dagegen hat rein j n r i s t i s c h e n Charakter, prüft nach dem Gesetze die ihr vorliegenden Akten der Voruntersuchung, ist freier, da sie noch Ergänzungen anordnen, auch statt des vom Ankläger hervorgehobenen Gesichtspunkts der Strafbarkeit die That anders auffassen und die Anklage anch wegen Daseins, z. B. der Seelenstörung aufheben kann.

62) Glaser (Archiv des Crim. R. 1852 S. 286) stellt den Satz auf dass Jeder nnr das Recht hat zn fordern, dass er ordentlich gerichtet werde, nicht aber berechtigt ist zu verlangen, dass er nicht angeklagt werde. Hierin liegt viel Wahres; allein deshalb kann es doch nothwendig sein, grundlose Anklagen zu vermeiden.

dig betrachtet wird, bis gerichtlich seine Schuld bewiesen ist [63]), kann die Versetzung in Anklagestand leichter geschehen [64]), so dass selbst gerechtfertigt werden kann, dass z. B. in Schottland dem Kronanwalt überlassen wird, ob — und welche Anklage er stellen will. Hiebei muss beachtet werden, dass die bürgerliche Gesellschaft mit Recht fordert, dass keine grundlosen, schlecht vorbereiteten Anklagen erhoben werden; weil viele Lossprechungen auf den Grund schlecht gestellter Anklagen dem Staatswohle schaden, indem die Beamten als Verfolgungssüchtig oder unfähig erscheinen; weil die Kosten nutzlos angestellter Prozessen der Gesammtheit der Bürger zur Last fallen, und weil von der Art der Stellung der Anklage die gehörige Führung und daher der Ausgang eines Strafverfahrens abhängt. Ebenso ist für den Angeklagten zur Vermeidung unnöthiger Nachtheile [65]), und wegen der Möglichkeit vollständiger Vertheidigung die möglichste Sorgfalt bei Stellung der Anklage wichtig. Es wird daher ehe die förmliche Anklage gestellt wird, eine Prüfung nöthig um zu erkennen, a) ob die Handlung, worauf Anschuldigung geht,

---

63) Diese Ansicht liegt der englischen und amerikanischen Rechtsanschauung zum Grunde.

64) In England und Schottland kommt es selbst häufig vor, dass der Beschuldigte vor den Polizeirichter erklärt, dass er nicht antworte und seine Vertheidigung bis zum Trial verspare, weil er wünscht, dass, nachdem er einmal eines Vergehens beschuldigt ist, eine Verhandlung im Trial Statt finde und er den Wahrspruch der Nichtschuld für sich erhalte.

65) z. B. für den Staatsbeamten, ferner wegen Ausübung bürgerlicher Rechte und wegen Verhaftung. Hier zeigt sich die Härte der französ. Gesetzgebung, welche ausspricht, dass, wenn Jemand wegen Crime angeklagt wird, er in Haft genommen werden muss, so dass auch keine Caution zulässig ist. Verbesserungen enthalten einige deutsche Gesetze, nach welchen nicht absolut die Verhaftung eines Jeden vor die Assisen Verwiesenen eintreten muss. Baier. Gesetz v. 1848 §. 58.

eine strafbare ist, und welche Anklage mit Erfolg durchgeführt werden kann, b) ob die Beweise gegen eine Person so stark sind, dass wenn sie in der Verhandlung benützt werden, die Schuldigerklärung zu erwarten ist und c) ob nicht Gründe vorhanden sind, welche gesetzlich das Verbrechen aufheben. Zugleich ist es nothwendig, dass in der Anklage das Verbrechen, worauf Anschuldigung gerichtet ist, ebenso wie die Thatsache, durch welche das Verbr. verübt sein soll, klar bezeichnet wird [66]).

Das Beispiel Schottlands lehrt, dass unter den oben bemerkten Voraussetzungen die Erfüllung dieser Forderungen dem Staatsanwalte überlassen werden kann. Wo hingegen jene Voraussetzungen fehlen, wäre eine solche Einrichtung unzulässig. Ohne Zweifel kann dann ein wohleingerichtetes Schwurgericht der Anklage (namentlich bei politischen Verbrechen) hinreichenden Schutz gegen grundlose Anklagen gewähren; allein manche, nach der Erfahrung hiebei eintretenden, Nachtheile können durch eine bessere Einrichtung, Note 44 a, vermieden werden. Anerkannt aber muss werden, dass da wo ein Kollegium von Staatsrichtern über die Zulässigkeit der Anklage entscheidet, Vorzüge darin liegen können, dass für geeignete Ergänzung der Voruntersuchung für gehörige Berücksichtigung des Entlassungsbeweises besser gesorgt, und da die Prüfung der Anklage mehr gesichert wird, wo es auf r e c h t l i c h e Beurtheilung ankömmt. Hier [67]) aber lehrt die

---

66) Fehlt es an der Bezeichnung des Verbr., z. B. Mord oder Todschlag, Fälschung an öffentlichen Urkunden, so hat die Vertheidigung keine gehörige Grundlage.

67) Glaser im Archiv l. c. S. 282, und Brauer im Gerichtssaal 1849 I. S. 100. II. S. 364. Nach der französischen Criminalstatistik ergiebt sich, dass in den franz. Anklagekammern v. 1831 bis 1835 von 1000 Sprüchen, die sie fällten 839 Personen an die Assisenhöfe, 43 an korrekt. Gerichte gewiesen wurden und gegen 118 keine Anklage erkannt wurde. — In d. Jahren v.

Erfahrung, dass die französischen Vorschriften, aber auch mehrere deutsche Einrichtungen, nicht befriedigen. 1) Vorzüglich ist die franz. Einrichtung, nach welcher die Anklagekammer nur auf den Vortrag des Generalprokurators entscheidet, eine nachtheilige, weil es unziemlich ist dem Ankläger die Stellung zu geben, dass der Richter, nur durch seinen Vortrag die Materialien der Voruntersuchung kennen lernen, und er so Erfahrungsmässig einen übergrossen Einfluss auf die Entscheidung ausüben kann [68]). Nicht zu billigen ist es, wenn die Versetzung in Anklagestand vor einem nur schwach (mit 3) besetzten Gerichte erkannt wird, z. B. in Baden, in Sachsen, weil ein Vertrauen erweckender Ausspruch nicht erwartet werden kann, wenn nach der Erfahrung eine gründliche Berathung nicht leicht Statt findet und das Urtheil regelmässig eigentlich nur das Werk e i n e s der Richter vorzüglich

---

1836 bis 1846 wurden 883 an Assisen 37 an korrekt. Gerichte gewiesen, gegen 80 keine Anklage erkannt; 1845 wurden 892 an Assisen 33 an korrekt. Gerichte gewiesen, gegen 75 keine Anklage. In l. Jahren 1846 bis 1850 .900 an Assisen, 29 an korr. Gerichte 71 keine Anklage. Im J. 1853 wurden v. 6117 Sachen die an die Anklagekammer kamen, standen 5663 an Assisen 135 an korr. Gerichte gewiesen und bei 505 keine Anklage zugelassen. Nach der Preussischen Statistik wurden 1851 bei 35933 im J. 1852 bei 48107, 1853 bei 52629 Strafanträge von den Staatsan. als nicht geeignet zur Anklage v. 1851 1211, 1852 1174, 1853 1139 von den Gerichten Anklagen zurückgewiesen. Im Königr. B a i e r n hatten die Stadt- und Kreisgerichte (ähnlich den franz. Bezirksgerichte) 1850 632, 1852 642, 1853 714, 1854 649 Sachen an die Anklagekammer, 1850/51 3018, 1852 4169, 1853 3647, 1854 4222 an andere Behörden gewiesen, in 13503 Sachen wurde 1850/51, in 14578 1852, in 14346 1853, in 14492 1854 die Untersuchung angestellt.

68) Dies bezeugt selbst der erfahrene Generalprokurator de Vaulx in der Zeitschrift für ausl. Gesetzgeb. VII. S. 286. — Es ist daher eine wesentliche Verbesserung, dass nach den deutschen Gesetzen die Akten einem Richter zum Vortrage zugestellt werden.

desjenigen ist, welcher die Akten als Referat am genauesten kennt [69]. 3) Nicht zu billigen ist, die in einigen deutschen Gesetzen (weil man an die alte Gerichtsverfassung sich entschliessen, oder Kosten ersparen wollte) bestehende Einrichtung, nach welcher die Anklagekammer das Bezirksgericht ist, welches während der Untersuchung vielfach schon in der Lage war, sich über den Fall auszusprechen, daher leicht befangen sein kann [70].

§. 28.

Verfahren zur Vorbereitung der Anklage. — Verweisungsurtheil, Abfassung der Anklageschrift.

Nach den Gesetzgebungen, welche die Eröffnung der eigentlichen Strafverhandlung von einem Urtheil abhängig machen, in welchen ein Gericht die Versetzung in den Anklagestand ausspricht, werden die Akten von dem Untersuchungungsrichter dem Staatsanwalt mitgetheilt, welcher, wenn er die Sache geeignet findet, um durch die unmittelbare Vorladung an das Strafgericht (wegen Vergehen) gebracht zu werden, sie an den Oberstaatsanwalt sendet, der sie mit seinen Anträgen dem Vorstande des Gerichts mittheilt, welches die Anklagekammer bildet. Hiezu wird vorausgesetzt, dass die Voruntersuchung geschlossen ist [1]. In wie ferne dem Be-

---

69) Ueber Erfahrungen bedeutender französ. Praktiker, Golbery, Masson, Lacuisine in meiner Schrift über Mündlichkeit S. 231.

70) s. was darüber de Vaulx in der Zeitschrift für ausl. Gesetzgeb. VII. S. 286 in Bezug auf die Genfer Gesetzgeb. bemerkt.

1) Ob sie als geschlossen angenommen werden darf, hängt davon ab, in welcher Weise die Gesetzgebung der Voruntersuchung auffasst (s. oben §. 22). In allen neuen Gesetzen zeigt sich das Streben dem Untersuchungsrichter zur Pflicht zu machen, dass er nicht zu weit die Voruntersuchung ausdehne. Das baier. Gesetz v. 1848 §. 31 fordert, dass die Beweise gegen den Thäter nur so weit erhoben werden, als es zur näheren Begründung

schuldigten gestattet ist, seine Vertheidigung bei der Anklagekammer geltend zu machen, um durch eine grundlose Versetzung in Anklagestand oder einen harten Beschluss abzuwenden, ist verschieden in den Gesetzen bestimmt. Während der französ. Code (217) dem Beschuldigten eine Denkschrift einzureichen gestattet, ist die Bedeutung einer solchen geschwächt, da der Angeschuldigte die Einsicht der Akten nicht fordern kann [2]), obwohl das Gericht nicht gehindert ist [3]) diese Einsicht zu gestatten. In den meisten Gesetzen ist für eine solche Vertheidigung durch Gestattung von Vertheidigungsschriften, nicht gesorgt [4]); die Möglichkeit einer materiellen Vertheidigung soll aber dadurch bewirkt werden, dass in einem Schlussverhör der Untersuchungsrichter alle Ergebnisse der Untersuchung zusammenstellt und den Angeschuldigten zu seiner Erklärung und Angabe der Entlastungsbeweise auffordert [5]), was jedoch in vielen Fällen den Werth einer for-

---

des Verdachts und zur Vorbereitung einer erschöpfenden Verhandlung vor den Strafgericht erforderlich ist. Es soll die schädliche Oberflächlichkeit bei erheblichen Punkten und unnütze Weitschweifigkeit bei unbedeutenden Gegenständen vermieden werden. Aehnlich lauten die Preuss. Gesetzg. v. 1849 §. 44. Oesterr. §. 186—88 (Hye S. 220) bad. Gesetz §. 29. 30. Thüring 193.

2) Da der Code nichts bestimmt, so ist in der Rechtsübung viel Streit, man beruft sich darauf, dass das Gesetz die Geheimhaltung der Voruntersuchung fordert, s. Mangin instruct. ecrite II. p. 143. Helie traite VI. p. 342—47.

3) Nach Rechtsspruch des Cassationshofs v. 31. August 1833 wurde keine Nichtigkeit in einem Falle zugelassen, in welchem das Gericht Einsicht der Akten gestattet, s. noch Morin Journal du droit crim. 1847 p. 268.

4) Nur in Nassau §. 70—74. Würtemberg Ges. §. 9. Braunschweig §. 7. 8 ist die Vertheidigung zulässig, nach d. österr. Strafproz. Ord. v. 1850 §. 222 war es ebenso. Abegg Kritik des Preuss. Entw. S. 110, will, dass die Vertheidigung zur Abwendung der Anklage gestattet werde.

5) z. B. nach der badischen Strafprozessord. §. 204. Oesterreich

mellen Vertheidigung nicht ersetzen kann [6]). Eine Eigenthümlichkeit der Vertheidigung gegen Versetzung in Anklagestand und im Zusammenhang mit der Regelung des ganzen Verfahrens tritt in einigen Gesetzgebungen [7]) ein, nach welchen von dem Staatsanwalte nach geschlossener Voruntersuchung die Anklageschrift bearbeitet und dem Angeschuldigten mitgetheilt wird, der berechtigt ist durch einen Vertheidiger seine Vertheidigung einreichen zu lassen; diese Schrift wird dann wieder dem Staatsanwalte zur Erklärung mitgetheilt und die Anklagekammer entscheidet hierauf, ob und wegen welches Verbrechens die Versetzung in Anklagestand eintreten soll. Die Erfahrungen waren nicht günstig, da in sehr vielen Fällen dies weitläufige Verfahren unnöthig, auf jeden Fall verzögerlich war, die Anklagekammer in die Stellung versetzte, dass sie eigentlich die Anklägerin (statt des Staatsanwalts) wurde, und da wo sie von der durch den Staatsanwalt gestellten Anklage völlig abwich, keine Anklageschrift vorlag [8]), so dass in den neuen Gesetzen vielfache Abänderungen gemacht wurden [9]).

Straford. v. 1853 §. 190 sächs. Strafprozessord. §. 231 (mit Gestattung einer Bedenkzeit v. 3 Tagen), und so, dass der Richter die neuen Angaben erörtern muss.

6) Nämlich bei dem verhafteten Angeschuldigten der des Raths eines gelehrten Vertheidigers des Mittels der Erkundigung beraubt ist und den vollen Inhalt der Akten doch nicht erfährt.

7) Thüring. Strafprozessord. v. 1849 §. 193—204. Altenburg Strafprozessord. §. 175.

8) Burkhard aus der Praxis der Geschwornengerichte S. 49 Börner in d. neuen Jahrb. für sächs. Strafr. VI. S. 16. Bertrab im Gerichtssaal IV. 1. Bd. S. 158.

9) Nach Thüring. Gesetz vom 9. December 1854 §. 31. bringt in Sachen die in das Kreisgericht (als Vergehen) gehören, der Staatsanwalt der Anklageschrift an das Gericht und in Sachen, die an Schwurgerichte gehören an den Oberstaatsanwalt, welcher Anträge in Anklagekammer stellt (ohne dass vorerst die Ange-

In Bezug auf die Stellung der Anklagekammer und den Umfang der Prüfungsrücksichten, welche diesem Gerichte zustehen, bemerkt man eine grosse Verschiedenheit, vorzüglich in Ansehung der Bezeichnung des Grades der Verschuldung. 1) In England und Amerika hat die Anklagejury nur darüber zu entscheiden, ob die vor sie gebrachte Anklage zugelassen wird (also ohne Abänderung eines Punkts) und zwar wird nach der Rechtsübung in der Anklagschrift die Anklage häufig auf die schwerste Art des Verbrechens gestellt, z. B. auf Mord, wenn auch dringende Gründe zur Annahme da sind, dass Tödtung einer geringern Art vorliegt, oder auf Todschlag auch bei wahrscheinlich fahrlässiger Tödtung, auch muss die Anklage zugelassen werden, wenn die grösste Wahrscheinlichkeit der Seelenstörung vorhanden ist, weil den Geschwornen, denen es allein zusteht, über die Schuld zu urtheilen, nicht vorgegriffen werden soll. Diese Stellung der Anklage auf das höchste Verbrechen veranlasst manche grundlose Untersuchungen oder Ausdehnung derselben, und häufig Freisprechungen [10]), oder Wahrsprüche die wegen eines weit geringeren Vergehens die Schuld annehmen [11]). 2) Nach der französischen Rechtsübung ist die Anklagekammer berechtigt, nicht blos da, wo die Handlung unter keinem Strafge-

---

schuldigten noch gehört werden) und erst wenn das Gericht die Versetzung in Anklagestand beschloss, die Anklageschrift fertigt.

10) In dem Report on public prosecutors, z. B. p 126 wird bezeugt, dass oft, weil die Anklage auf Mord gestellt wird, Lossprechung erfolgt, und dann, wenn die Anklage auf Gewaltthätigkeit gestellt ist, das Schuldig ausgesprochen wird, s. auch p. 132, wo Hobler einen merkw. Fall erzählt.

11) Nachweisungen v. Torrent in der Zeitschrift XXVIII. S. 140. — Im J. 1854 wurden 62 wegen Mordes in England vor Gericht gestellt (nur 11 zum Tode) 34 losgesprochen und 14 als wahnsinnig erklärt. In Schottland hatte 1854 von 31 Anschuldigungen wegen Mordes der Kronanwalt in 22 Fällen keine Anklage gestellt.

setze steht, sondern auch da, wo unzweifelhaft ein Grund vorhanden ist, welcher den verbrecherischen Charakter tilgt [12]), die Anklage als unzulässig zu erklären; jedoch hat die Kammer kein solches Recht, wenn nur Gründe der excuse vorliegen. 3) Die nämliche Ansicht liegt den deutschen Gesetzgebungen [13]) zum Grunde, jedoch nach der Rechtsübung, so dass nur da, wo auf unzweifelhaften Thatsachen der Strafaufhebungsgrund beruht, er anerkannt wird, dass aber in der Charakterisirung der Anklage ein Verweisungsurtheil, auch der mit hoher Wahrscheinlichkeit vorhandene, mildere Gesichtspunkt aufgenommen wird [14]). Durch dieses System, welches auch in Schottland und Malta vorkömmt [15]), wird nicht blos unnöthige Härte gegen den Angeschuldigten vermieden, sondern auch im Strafverfahren die Vertheidigung vereinfacht und das gerechte Strafurtheil erleichtert. Zum Beschlusse auf Versetzung in Anklagestand gehört, die Prüfung, ob mit Rüchsicht auf vorliegende Entlastungsbeweise, gegen den Angeschuldigten so viele Beweise oder Verdachtsgründe vorhanden sein, dass durch gehörige Benützung derselben in der

---

12) z. B. Wahnsinn. Nothwehr s. oben §. 27 Note 56. Wenn auch die stärkste Provokation da war, darf dies nicht berücksichtigt werden.

13) Badisches Gesetz v. 1851 §. 29. Baier. §. 54. Oesterr. §. 197. Thüring. §. 202. Nach k. sächs. §. 225 findet Einstellung des Verfahrens Statt, wenn die angezeigte Handlung an sich nicht strafbar, oder ihre Strafbarkeit rechtlich ausgeschlossen oder bereits getilgt ist.

14) z. B., in dem merkwürdigen im Gerichtssaale 1856 I. S. 115 von mir mitgetheilten Falle.

15) Im Codice di Malta Art. 509. 511 ist diese in Schottland immer beobachtete Sitte gesetzlich vorgeschrieben, dass der Kronanwalt, wenn er einen gesetzlichen Entschuldigungsgrund vorhanden findet, oder wo das Verbr. verschiedene Grade hat und nur ein geringerer begründet erscheint, den mildern Gesichtspunkt in der Anklage aufstellen soll.

Hauptverhandlung die Herstellung der Gewissheit der Schuld wahrscheinlich ist [16]).

Der Verweisungsbeschluss [17]) muss genau bezeichnen, wegen welcher Verbrechen der Beschuldigte angeklagt werden soll (mit Rücksicht, dass nicht die Verhandlung auf Verbrechen, die nicht zusammenhängen [18]), ausgedehnt werde), er muss die rechtliche Beschaffenheit des Verbrechens, worauf die Anklage geht [19]) nach dem Gesetze (Mord, Todschlag) mit dem Grade und der gesetzlichen Abstufung (ob Versuch) und mit den Umständen, von denen die Strafbarkeit abhängt (Diebstahl durch Einsteigen) und die Art der Verschuldung (z. B. Theilnahme bezeichnen und mit Gründen [20]) versehen sein.

Gegen den Verweisungsbeschluss kann eine Nichtigkeitsbeschwerde erhoben. Nach dem franz. Code ist dies Mittel nur in beschränkter Weise gestattet [21]), so dass es keine ge-

---

16) Die sächs. Strafprozessord §. 235 schreibt vor, dass da keine Anklage stattfinden soll, wo die Beweise so ungenügend sind, dass voraussichtlich die Abhaltung der Hauptverhandlung nutzlos sein würde. Rüttimann im Com. zum Zürcher Gesetze S. 179 bezweifelt, ob der Anklagekammer diese Befugniss wegen unzureichenden Verdachts zurückzuweisen gegeben werden soll, weil die Würdigung des Beweises dem Schwurgericht zustehen soll, allein das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft selbst fordert, dass keine grundlosen Anklagen und nutzlosen kostspieligen Untersuchungen zugelassen werden.

17) Arret de renvoi nach Code; Helie Vol. VI. p. 370 Trebutien Cours p. 316. Die deutschen Gesetze schliessen sich der franz. Rechtsübung an.

18) Der Code Art. 227 bezeichnet, was als delite connexes gelte Helie VI. p. 281.

19) Helie VI. p. 388.

20) Ueber den Umfang derselben ist grosse Verschiedenheit in der Rechtsübung Helie p. 380.

21) Helie l. c. p. 461. Trebutien II. p. 323.



nügende Vertheidigung begründet [22]); in der Rechtsübung zeigt sich jedoch das Streben ungeachtet der engen Fassung des Gesetzes die Fälle der Nichtigkeit zu erweitern. Es kann demnach jetzt angenommen werden, dass der Cassationshof befugt ist die Rechtmässigkeit der gesetzlichen Bezeichnungen oder in Frage stehenden Handlung zu prüfen hat, und dass daher Cassation auch zulässig ist, wenn die Bezeichnung im Urtheile falsch oder ungenau ist. Nach der Rechtsübung [23]) kann auch Cassation ergriffen werden, wegen einer in der Voruntersuchung vorgekommenen Nichtigkeit aus dem Grunde der Verletzung einer Formvorschrift, eben so wegen gesetzwidrig [24]) von der Anklagekammer verworfenen Einreden [25]). Die neuen deutschen Gesetze schliessen sich an die französ. Gesetzgebung an, zählen aber mehr Fälle der Nichtigkeit als im Code (der französ. Rechtsübung folgend) auf, mit dem Zwecke durch die Gestattung der Cassation die Einleitung grundloser Verhandlungen zu verhindern; die Fassung dieser neuen Gesetze (zeigt jedoch, dass es an einem leitenden Grundsatze fehlt [26]).

---

22) Nach dem Code 299 nur, 1) wenn die Handlung nach dem Gesetze nicht als crime strafbar ist, 2) wenn die Staatsbehörde nicht gehört wurde, 3) wenn das Urtheil nicht von der gesetzlich vorgeschriebenen Richterzahl gefällt war. Erst durch Gesetz v. 10. Juni 1853 wurde noch der 4. Fall, wegen Unzuständigkeit, hinzugefügt.

23) Gut Helie p. 462 bis 487.

24) Dies wird abgeleitet aus Art. 408 Code 50. Helie VI. p. 487. In den Arrets zeigt sich ein grosses Schwanken; nur selten wird Vernichtung erkannt.

25) Helie p. 506, z. B. wenn in Fällen, in denen nur auf Klage des Verletzten untersucht werden kann, ohne sie Untersuchung eintrat, oder wenn eine präjudizielle Einrede verworfen war.

26) Das baier. Gesetz v. 1848 §. 66 bezeichnet 6 Fälle der Nichtigkeitsb. die der Staatsanwalt erheben darf. (Darunter auch der Fall, wenn v. Amtswegen Unters. eingeleitet wurde, während dies nur auf

Das Verweisungsurtheil kann nur in beschränkter Weise als rechtskräftig betrachtet werden und zwar

A) in so ferne der Angeschuldigte, wenn die Anklagekammer eine ordonannce de non lieu erlassen und ihn von aller Anklage entbunden hat nicht geschützt ist gegen eine neue Strafverfolgung, wenn neue Gründe der Anschuldigung (nouvelles charges [28]) sich ergeben, da man annimmt, dass die Anklagekammer nur entscheidet, dass nach dem vorliegenden Stande der Untersuchung kein Grund zur Anklage vorhanden war.

B) Die Beschränkung der Rechtskraft zeigt sich bei der Frage; wie weit dasjenige Gericht, an welches das Verweisungserkenntniss eine Verfolgung weist, durch diesen Ausspruch gebunden ist, und in der Sache entscheiden muss, oder wenn es seine Unzuständigkeit erkennt, dies aussprechen darf. Hier zeigt sich in der franz. Rechtsübung der Einfluss

---

Klage geschehen konnte). Der Angeklagte kann eine Nichtigkeit geltend machen: wenn die Anklage vor der Verweisung vor das Schwurgericht geschah oder an Stadtg. mit Beisatz, dass wegen eines Verbr. zu verfahren Thüring. Strafprozessord. §. 44 zählt 5 Fälle auf, darunter auch (während d. baier. Gesetz den Fall nicht erwähnt), den Fall, wenn gegen gesetzl. Vorschriften gefehlt wurde, welche unter Strafe der Nichtigkeit gedroht sind, besser wird dies in d. sächs. Strafprozessord. §. 242 ausgedrückt: wenn in der Voruntersu. oder bei Anklageverfahren wesentliche Vorschrift des Verfahrens verletzt oder unrichtig angewendet wurde, viel beschränkter gestattet bad. Gesetz v. 1851 §. 82 die Nichtigkeitsbeschw. (über vorgekommene Fälle, Zentner Magazin des Bad. Rechts II. S. 188). In Preussen werden Nichtigkeitsbeschwerden nur gegen Enderkenntnisse zugelassen.

28) Code Art. 246. 47. Helie III. p. 620 (was unter nouveles charges zu verstehen ist) und Vol. VI. p. 147. 362 Trebutien Cours II. p. 319. Nach baier. Gesetz §. 55 kann die Unters. wieder aufgenommen werden, wenn sich erhebliche, neue Beweise der Schuld ergeben.

von zwei widerstreitenden Gesichtspunkten [29]), von welchen der Eine davon ausgeht, dass das Verweisungsurtheil nicht die gesetzliche Anordnung der Gerichtsbarkeiten ändern, einem Richter nicht eine Entscheidung, die das Gesetz ihm nicht auflegt, aufbürden kann, dass vielmehr jeder Richter selbst seine Zuständigkeit zu prüfen befugt ist, wogegen auf der andern Seite, wenn man dem Verweisungsurtheil keine entscheidende Kraft über den Inhalt der Anklage beilegen will, die Prozesse durch widerstreitende Urtheile verzögert und der Angeschuldigte des Rechts beraubt würde, dass wenn die Anklage gegen ihn auf eine gewisse Weise zugelassen ist, jeder fordern kann, dass er entweder freigesprochen oder verurtheilt werde. Der erste Gesichtspunkt ist in Frankreich in neuerer Zeit zum Siege gekommen [30]), woraus folgt, dass das correktionelle Gericht, wenn es erkennt, dass die Sache vor das Schwurgericht gehört, sich unzuständig erkennen kann. In den deutschen Gesetzgebungen ist die Frage entweder gar nicht oder unklar entschieden [31]), so dass in der Rechtsübung über die Natur des Verweisungserkenntnisses grosse Streitigkeiten sich erheben [32]), je nachdem man mehr

---

29) Helie VI. p. 383. 89.

30) Man drückt dies so aus, dass das arret de renoiv nicht attributit, sondern nur indicatit de jurisdiction sei. Helie VI. p. 167. 583. Trebutien cours II. p. 321.

31) Im baier. Gesetz v. 1848 §. 33 heisst es, dass das Kreis- und Stadtg., wenn bei der Verhandlung Umstände sich ergeben, zufolge welcher die That zur Aburtheilung an das Schwurger. sich eignen, es die Sache an das Appellat. Gericht, oder wenn weitere Erhebung nöthig an den Untersuchungsrichter verweisen soll. Von dem bernischen Cassationshofe wurde am 22. Nov. 1852 entschieden, dass die Anklagekammer endgültig den Gerichtsstand beistimme. Bern St. P. O. §. 254. 311.

32) Blätter für Rechtsanwendung in Baiern XV. S. 177. XVI. S. 41 (Ergänzungsblätter) S. 385.

der französ. oben bemerkten ersten Ansicht folgt [33]), oder die Wichtigkeit der in zweiter Ansicht aufgestellten Forderung anerkannt [34]), wofür gewichtige Gründe sprechen. Auf jeden Fall muss anerkannt werden, dass das Gericht, an welches durch Verweisungserkenntniss die Anklage gewiesen war, die Sache verhandeln und nicht ohne weiteres zurückweisen darf, und höchstens dann Unzuständigkeit aussprechen darf, wenn bei der Verhandlnng sich neue Umstände ergeben, nach welchen die Sache als zu einem andern Gerichte gehörig erscheint [35]).

Die im Verweisungsurtheile aufgestellte Anklage soll die Grundlage bilden für die nachfolgende Strafverhandlung nnd Entscheidung [36]). Von Bedeutung wird dies für die Frage: in wie ferne, wenn in der Verhandlnng sich nene Umstände ergeben, nach welchen die Handlung unter einen andern, insbesondere erschwerenden strafrechtlichen Gesichtspunkte erscheint, als in der Anklage enthalten war, die Entscheidnng darauf ansgedehnt werden darf, während eine solche Gestattung der Ausdehnung der Anklage eben so dem Grundsatze der gleichen Stellung der Anklage und Vertheidigung und dem Rechte der Vertheidigung des Angeklagten [37]), so wie der Rechts-

33) Abhandlung im Gerichtssaal 1852 II. S. 247. Magazin für hannov. Recht Band III. S. 130. 320. 460.

34) Gut v. Stengel in der Schrift: die wiederbelebte Instanzentlassung im baier. Strafverfahren. München 1854 und wichtige Bemerkungen in Hasenbalg zur Strafprozessordnung von der Erhebung der öffentlichen Anklage. Hannover 1854.

35) In dieser Weise drückt sich auch der baier. Entwurf v. 1851 §. 382 aus.

36) Daher erklärt der Art. 271, dass der Staatsanwalt keine andere Anklage an den Assisenhof bringen darf, als die, welche dem Verweisungsurtheil sich ergiebt.

37) Mein Aufsatz im Archiv des Crim. 1851 S. 433 und im Magazin des badischen Rechts I. S. 416. Hasenbalg in d. angef. Schrift S. 131. 153. Wir werden unten bei der Hauptverhandlung ausführlich die Frage über Aenderung der Anklage prüfen.



übung Englands und Schottlands [38]) widerspricht, hat die französ. (und vielfach die deutsche) Rechtsübung durch das Streben möglichst strenge zu strafen, ein anderes die Ausdehnung der Anklage gestattendes System aufgestellt [39]). Diese Nachweisungen mögen zeigen, dass die französ. Auffassung der Stellung der Anklage und ihrer nur provisorischen Natur den Werth des französ. Instituts sehr vermindert, viele Streitigkeiten und Verzögerungen des Verfahrens hervorruft. — Nach dem franz. System hat der Staatsanwalt auf den Grund des Verweisungserkenntnisses die Anklageschrift zu bearbeiten. Vergleicht man den Gang des Verfahrens und die Erfahrungen, so frägt man: ob überhaupt eine solche Schrift nothwendig, ob nicht ihr Inhalt hinreichend durch das Verweisungserkenntniss, dessen Erweiterung und Umschreibung sie ist, geliefert wird. Man muss diese Frage um so mehr bejahen, je mehr die Anklageschrift (mit deren Abfassung der Staatsanwalt oft lange beschäftigt wird) manche Nachtheile haben kann, den Akten der Voruntersuchung eine ihr nicht gebührende Bedeutung giebt, ein Missverhältniss zwischen Anklage und Vertheidigung dadurch erzeugt, dass sie die in der Voruntersuchung enthaltenen Thatsachen als Wahrheit aufstellt und leicht einen einseitigen Eindruck auf Richter und Geschworne begründet [40]). Ohnehin ist in Frankreich selbst anerkannt [41]), dass die Grund-

---

38) Jm neuen Codice de Malta Art. 511 ist ausgesprochen; dass der Hof der gestellten Anklage nichts beifügen kann, de potesse rendere piú grave il reato.

39) Helie VI. p. 599 sagt: n' ayant d'autre base, que l'instruction préalable, qui ne peut fournir que de probabilités, elles ne peuvent qu' indiquer provisoirement la nature des faits incriminès.

40) Helie traite, VI. p. 413 hat sehr gut dies anerkannt und bemerkt: L'acte d'accusation, ne permet il pas au ministere public de presenter sans contradiction et sans controle les faits incriminés au point de vue, qui lui semble le plus vrai? in autorise-t-il pas un exposé ecrit que trop souvent n'est que l'enveloppe d'une sorte de requisitoire, placé sous les yeux des juges et jurés.

41) Helie VI. p. 413.

lage der Anklage nicht in der Anklageschrift, sondern im arret de renvoi liegt. Die Anklageschrift soll die rechtliche Natur des Verbrechens, dessen Anklage zugelassen ist und die Thatsachen und Umstände, worauf das Verweisungsurtheil die Anklage baute, unter dem Gesichtspunkte, unter welchem das Urtheil sie auffasste (nicht mehr und nicht weniger) [42]) enthalten. Wie wenig dies in der Rechtsübung beobachtet wird und beobachtet werden kann, ergiebt sich, wenn man die Anklageschriften näher prüft, deren Fehler vorzüglich darin liegen, dass der Staatsanwalt (dessen in seinem Antrage aufgestellte Ansichten oft von der Anklagekammer nicht getheilt werden) in der Schrift Thatsachen, die in der Anklagekammer nicht so aufgefasst wurden, in einer seinen Zwecke gemässen Weise darstellt, Thatsachen, für die in den Akten ungenügende Beweise sich finden, als Wahrheit zum Grunde legt, in einer (mit kühner Phantasie entworfenen Interesse erweckenden Darstellung der That, wie sich der Staatsanwalt vorstellt, als wirklich geschehen erzählt, aus der Lebensgeschichte des Angeklagten beliebig hereinzieht, was den Glauben begründen kann, dass ihm das Verbrechen zuzutrauen ist [43]), Gründe zum Verbrechen als Gewissheit behauptet, Beweis- und Verdachtsgründe, selbst mit Anführung der Namen der Zeugen und wörtlicher Angabe ihrer Aussage aufnimmt. Auf

---

42) Rièn de moins rien de plus sagt die französ. Praxis Trebutien p. 365. Helie p. 416.

43) Eine gute Schilderung der Einseitigkeit und Leidenschaftlichkeit der Anklageschrift in der Sache Laffarge in Edinburg Review 1842. July p. 361. In neuerer Zeit zeigt besonders die Anklageschrift in dem Prozesse gegen Maineri (s. oben §. 10 Note 22) der mit Recht losgesprochen wurde, wohin es führt, wenn der Staatsanwalt, der keinen sichern Anhaltspunkt hat, durch eine romantische Schilderung wie die Vergiftung verübt sein soll (während dies später als grundlos sich ergiebt) durch willkürliche Annahme von Beweggründen zum Verbrechen und Charakterschilderungen in d. Anklageakte schaden kann.

diese Art ergeben sich häufig grosse Nachtheile der Anklageschriften, weil sie dem Publikum voreilig (insbesondere durch Veröffentlichung der Anklageschrift [44]), eine irrige Ansicht aufdrängt, Richter und Geschworne irreleitet, der Unbefangenheit der Zeugen selbst gefährlich wird, die Verhandlung ohne Noth ausdehnt, und auf die Wahrsprüche nachtheilig wirkt [45]). Dies wird um so schlimmer, als der Cassationshof auch bei anerkannten Fehlern der Anklageschrift in der Regel keine Nichtigkeit annimmt [46]). Auf jeden Fall wird grosse Vorsicht, in Bezug auf die Abfassung der Anklageschriften nothwendig. Wenn auch die englischen, schottischen und amerikanischen indictments durch unpassende Ausdehnung auf einzelne Anführungen und durch ihren Formelkram unzweckmässig waren [47]), so waren doch dann immer die Fehler der französi-

---

44) Dies ist zwar in den späteren Gesetzen Frankreichs und in mehreren Gesetzen Deutschlands verboten, allein, wenn die Assise mehrere Tage dauert und die Anklageschrift vorgelesen ist, so wirkt sie doch auf das Publikum ein. Die Veröffentlichung der leidenschaftlichen Anklageschrift gegen die Theilnehmer am rheinpfälzischen Aufstande von 1849 brachte damals eine durchaus schädliche Aufregung hervor.

45) Masson in der Revue de legislation 1837 p. 119. Mein Aufsatz im Archiv des Crim. 1852 S. 413.

46) s. die Rechtssprüche bei Helie l. c. p. 416—31. Ein Rechtsspruch des belgischen Cassationshofs v. 16. Oktb. 1855 (s. Belgigue judiciaire 1856 Nr. 11 v. 7. Febr.) erkennt in einem Fall, wo schriftliche Zeugenaussagen in die Anklageschrift aufgenommen waren, dass dies tadelnswerth und im Widerspruch mit Art. 317 Code sei, der verbietet den Geschwornen in das Berathungszimmer schriftliche Zeugenaussagen mitzugeben — aber er vernichtet doch das Urtheil nicht.

47) Beispiele englischer indictments in meinem engl. Strafverf. S. 250 — schottischer S. 254, nordamerikanischer S. 258. — Ueber zweckmäs. Abfassung der Anklageschriften (in England erging darüber ein verbesserndes Gesetz v. 1852; 14. 15 Victor. Cap. 106) law magazine 1852 Heft 94 p. 66, wo die Wichtigkeit des neuen

schen Schriften vermieden. Am meisten verdient die Vorschrift der schweizerischen Gesetze [48]) Nachahmung, welche die Anklageschriften auf ihre wahre Bedeutung zurückführen. Ein Schritt zur Erkenntniss, dass diese Schriften überhaupt nicht wesentlich sind und ihre Verfertigung selbst nachtheilig werden kann [49]), ist durch die Bestimmung einiger deutschen Gesetze [50]) gethan, nach welchen nicht bei allen Strafverfolgungen die Abfassung einer Anklageschrift gefordert wird.

§. 29.

Verfahren von dem Verweisungserkenntniss an bis zur Eröffnung der Hauptverhandlung.

Zwischen der Versetzung in den Anklagestand und der Eröffnung der Hauptverhandlung kommen mehrere gerichtliche Handlungen vor, welche die zweckmässige Führung der Hauptverhandlung vorbereiten [1]). Dahin gehören 1) die Mittheilung

---

Gesetzes gut gezeigt ist und von Amerika Wharton treatise on crim. law of the united states 1855 p. 147.

48) Vorzüglich Strafprozessord. für Zürich §. 206 (dazu gut Rüttimann S. 170. 178), wo bestimmt ist: Es sind weder die Verdachtsgründe anzuführen noch irgend welche Rechtserörterungen oder Geschichtserzählungen einzuflechten.

49) Bonneville in der Schrift: de l'amelliration de la loi crim. p. 393 nennt die Anklagenakte une formalitè veritablement frustra loire, se dis plus, une formalitè nuisible. Auch v. Tippelskirch (selbst Oberstaatsanwalt) in Goltdammer Archiv II. S. 325 bemerkt, dass durch die Anklageschriften Zeit und Mühe verwendet, und dass sie an Interesse der Abkürzung und unbefangenen Verhandlung vor Geschwornen erspart werden könnten.

50) Nach österr. St. P. O. §. 217 soll nur bei der mit Todes- oder wenigstens 5jährigen Kerkerstrafe bedrohten Verbrechen eine Anklageschrift bearbeitet werden. Ueber Gründe, aus welchen k. sächs. St. P. O. §. 260 keine Anklageschrift fordert, s. Motive zum Entw. S. 250.

1) In der französ. Rechtssprache wird dies Verfahren procedure

des Verweisungserkenntnisses und der Anklageschrift an den Angeklagten, der in Kenntniss von der gegen ihn zugelassenen Anklage gesetzt werden und die Möglichkeit erhalten muss, seine Vertheidigung vorzubereiten [2]). 2) Eine strenge geforderte Maassregel ist das Verhör, welches der Präsident der Assise mit dem Angeklagten, sobald der an den Sitz des Gerichts, wo er abgeurtheilt werden soll, gebracht ist, abhalten muss [3]) und zwar so, dass die Unterlassung Nichtigkeit des Verfahrens bewirkt [4]). Es dient für den Präsidenten als gutes Mittel, den Angeklagten kennen zu lernen und besser die Assisen vorzubereiten [5]), insbesondere auch Hindernisse der Verhandlung zu beseitigen und neue Beweiserhebungen zu machen [5a]). Für den Angeklagten, der von dem Rechte einen Vertheidiger zu wählen und Nichtigkeitsbeschwerde zu erheben, in Kenntniss gesetzt wird, kann dies Verhör, wenn es zweckmässig eingerichtet wird [6]), ein wichtiges Mittel

---

intermediaire genannt. Morin Journal du droit criminel 1855 p. 345.

2) Der Code Art. 242 schreibt darüber viele Förmlichkeiten vor, mit deren Beobachtung es aber oft nicht sehr streng gehalten wird. Helie VI. p. 434 etc. und über neue Rechtssprüche Journal du droit crim. 1855 p. 345. 47. s. noch Vorschläge wie das Verfahren abgnkürzt werden könnte, bei Bonneville p. 396.

3) Code Art. 266. 293—96. Trebutien cours p. 368.

4) Der Cassationshof nennt es eine formalité substantielle. Journal du droit l. c. p. 348.

5) In England kömmt dies freilich nicht vor, dort ist der Präsident, der oft am Abend vor der Sitzung am Orte der Sitzung ankömmt, und nur die kurzen Anklageschriften (und summar. Untersuchungsakten) einsehen kann, oft nicht so vorbereitet, aber seine Stellung ist eine Andere.

5a) Mein Aufsatz im Gerichtssaal 1849 II. S. 391.

6) Leider wird es oft nur als Formalität behandelt und der Cassationshof begnügt sich, wenn nur dargethan ist, dass der Präsident ein sogenanntes Verhör hielt. Journal c. p. 349.

werden, sich über die Anschuldigung noch besser zu erklären, manche in den Akten vorkommende Aufzeichnungen zu bekämpfen oder zu berichtigen und den Präsidenten auf neue Beweise deren Erhebung dieser anordnen kann, aufmerksam zu machen [7]. 3) Ein wichtiger Punkt ist die Aufstellung eines Vertheidigers. Während in England dafür durch das Gesetz gar nicht gesorgt wird (obwohl Präsidenten oder Freunde und wohlwollende Personen nicht selten dafür wirken, dass ein Vertheidiger aufgestellt wird), so dass Alles nur von dem Willen des Angeklagten abhängt [9], fordern französische und italienische deutsche Gesetze [10], dass in schwurgerichtlichen Fällen ein Vertheidiger aufgestellt sein muss, der Angeklagte

7) In den deutschen Gesetzgebungen ist die franz. Vorschrift nachgeahmt, aber oft nicht genug gewürdigt. — Gut baier. Gesetz §. 116. 137 noch gross. hess. 111, badisches §. 88. Auch in Italien Codice de Sardegna Art. 376 ist dies Verhör vorgeschrieben, s. auch Codice de Modena 252.

8) Mein englisches Strafverfahren S. 299, von Schottland S. 302, v. Nordamerika S. 303.

9) Wenn Torrent in der Zeitschrift für ausl. Gesetzg. XXVIII. S. 130 zu zeigen sucht, dass der Angeklagte durch diesen Mangel förmlicher Vertheidigung nicht leide, so stimmt dies weder mit meinem Erfahrungen noch mit den Erklärungen der Zeugen im report on public pros. überein.

10) Code Art. 294; erweitert ist dies Recht durch Gesetz v. 22. Juni 1851 über assistanze judiciaire, baier. Gesetz §. 118—121 (in allen schwurger. Fällen muss ein Vertheidiger aufgestellt sein); Thüring. Ges. v. 1854 §. 39; Preuss. Ges. v. 1849 Art. 60 (bei schweren Verbr. nothwendig; Franz der Preuss. Strafprozess S. 71); Oesterr. St. P. O. v. 1853 Art. 213 (nothwendig bei Verbrechen, worauf Tod oder 5 Jahr Kerker steht); königl. sächs. Art. 38 (bei Verbr. die mit Arbeitshaus- von 4 Jahr oder Zuchthaus- oder Todesstrafe bedroht; Schwarze Com. S. 90); in Italien (Codice de Sardegna Art 362) sind die avocati dei poveri schuldig zu vertheidigen. — Ebenso im Codice di Malta. Art. 484.

aufgefordert wird, zur Wahl und nur, wenn er nicht wählt, der Präsident einen solchen aufstellt. Die Wahl des Angeklagten ist zwar dabei regelmässig frei, aber doch Viel von dem Präsidenten abhängig [11]). Auch begnügt sich die Rechtsübung nur zu leicht damit, dass ein Vertheidiger (wenn auch spät) [12]) aufgestellt wird und ist selbst zufrieden, wenn nur ein Vertheidiger aufgestellt war, obgleich er in der Sitzung sich entfernt [13]).

Dem Vertheidiger steht das Recht zu, sein Mittel zur guten Vorbereitung der Vertheidigung anzuwenden [14]). 4) Zur Vorbereitung der Hauptverhandlung gehört, dass dem Angeklagten rechtzeitig [15]), a) Abschriften wesentlicher Aktenstücke, b) die Liste der Geschwornen, c) die Liste der von

---

11) Nach Code 295 kann ausser den Advokaten am Gerichte ein Verwandter oder Freund des Angekl. nur gewählt werden, wenn es der Präsident erlaubt. (Trebutien p. 370), ebenso im baier. Gesetz §. 119. — In Preussen Crim. O. 433. 63 ist der Kreis der zu Wählenden beschränkt. Ein 1852 auf freiere Wahl gerichteter Antrag wurde abgelehnt. Franz, Preuss. Proz. S. 75). In Oesterr. St. P. §. 214 wird eine Vertheidigerliste angelegt, woraus gewählt werden muss. Nach sächs. P. O. Art. 40 können nur Advokaten Vertheidiger sein.

12) Mit Recht zeigt Trebutien p. 369, wie nachtheilig es ist, wenn kurz vor der Sitzung der Vertheidiger aufgestellt wird.

13) Rechtssprüche v. 27. Mai 1847, v. 13. April 1848.

14) z. B. Akteneinsicht, freie Unterredung mit dem Angeklagten ohne Beisein einer Gerichtsperson.

15) Nach dem Code Art. 315 muss Mittheilung geschehen 24 Stunden vor der Vernehmung der Zeugen und nach 395 die Liste der Geschwornen la veille du jour determiné pour la formation du tableau. Ueber die Auslegung entsteht in der Praxis viel Streit, besonders weil im Art. 395 Nichtigkeit gedroht ist, wenn die Mittheilung der Liste plut tot geschieht. Trebutien p. 372. Man hat das oft (sonderbar genug) darauf bezogen, um den sonst möglichen Einwirkungen auf Geschworne vorzubeugen.

dem Staatsanwalte vorgeschlagenen Zeugen mitgetheilt werde. In der Rechtsübung ergiebt sich, dass die Unterlassung der Einhaltung gesetzlich vorgeschriebener Fristen, was dem Angeklagten oft nachtheilig sein kann, keine Nichtigkeit nach sich zieht [16]). Während in England die Bestimmung, welche Anschuldigungszeugen vorzuladen sind, nur von dem Ankläger abhängt [17]), in Frankreich der Staatsanwalt die Liste seiner Zeugen allein entwirft und mittheilen lässt, haben manche deutschen Gesetze [18]) ein anderes Verfahren angeordnet (um der Vorrufung unnöthiger Zeugen vorzubeugen), in so ferne das Gericht zu bestimmen hat, welche Zeugen und Sachverständige vorzuladen sind [19]). 5) In diesen Abschnitt gehört

16) Es ist richtig, dass in sehr vielen Fällen der Angeklagte, wenn er auch die Listen später erfährt gar keinen Nachtheil hat; allein zuweilen tritt doch Nachtheil ein, weil dem Vertheidiger die Möglichkeit genommen ist, die oft schwierigen Erkundigungen über Zeugen und Geschworne (wichtig wegen Erklärungen gegen sie) anzustellen. In Preussen (Goltdammer II. S. 799 wurde erkannt, dass die Verspätung der Zusendung der Geschwornenliste keine Nichtigkeit bewirkt.

17) Die Namen der vorgeladenden Zeugen werden vom Ankläger sogleich auf das indictment gesetzt. In Schottland muss mit der Anklageschrift der Kronanwalt 14 Tage vor der Sitzung, die Liste der Zeugen, der Urkunden und Geschwornen mittheilen.

18) z. B. Oesterr. Strafprozessord. §. 200. In Italien folgen die Gesetzbücher, z. B. Codice di Sardegna Art. 386 dem franz. Code. Merkwürdig ist, dass in dem report on public prosecutor (zur Frage 728. 793 sehr geklagt wird über die Vorrufung so viel unnöthiger Zeugen — und auf der andern Seite (pag. 44), dass oft die Anwälte nothwendige Zeugen nicht vorladen aus Furcht, dass der Richter die Kosten nicht zubilligt.

19) Diese Einrichtung ist sehr bedenklich, weil dadurch dem Ergebnisse der Vorunters. eine zu grosse Bedeutung beigelegt wird; weil es auch dem Gerichte nicht wohl möglich ist, voraus zu bestimmen (z. B. bei Anzeigenbeweis) ob ein Zeuge oder Sachverständiger für Begründung der Anklage wichtig sein wird. —

noch die Feststellung, welche Zeugen als Entlastungszeugen vorgerufen werden sollen. Während in England zum grossen Nachtheil für die Rechtspflege es die Sache des Angeklagten ist, die Vorrufung seiner Zeugen zu bewirken, in Schottland und Irland der Kronanwalt bereitwillig auch die Stellung der Entlastungszeugen anordnet[20]), in Frankreich die Rechtsübung die Sitte beweist, dass der Staatsanwalt die Entlastungszeugen auf seine Liste nehme [21]), haben deutsche Gesetze [22]) es von

---

Das baier. Gesetz §. 128 schliesst sich an den Code an. Nach bad. Gesetz §. 86 bestimmt das Hofgericht, welche Zeugen und Sachverst. vorzuladen sind. Nach Oesterr. St. P. §. 200 bezeichnet das Gericht die Zeugen, wenn sie nach dem Ergebnisse der Untersuchung für die künftige Entscheidung von wesentlichen Nutzen sein können.

20) Hier zeigt sich der Vortheil öffentlicher Ankläger im Gegensatze des Systems der Privatanklage. In England wird schwer geklagt (report on public prosecutor p. 44 163), dass der arme Angeklagte keine Mittel hat, die Stellung von Entlastungszeugen zu bewirken. Dagen bezeugen der schottische und irländische Kronanwalt, dass sie regelmässig Zeugen deren Stellung der Angeklagte wünscht auf ihre Liste nehmen.

21) Code Art. 321 deutet dies an. Die Sitte, wonach der Staatsanwalt auch die Entlastungszeugen vorladen lässt, bezeugt Trebutien p. 405. Nach dem Gesetze v. 22. Januar 1851 Art. 30 kann der Präsident noch Zeugen, die ihm der dürftige Angeklagte bezeichnet, vorladen lassen, wenn er ihre Aussagen als nützlich für Entdeckung der Wahrheit hält.

22) Nach baier. Gesetz §. 129 hat der Angeklagte, wenn er Zeugen vorzuladen wünscht, an den Präsidenten sich zu wenden, der, wenn der Angeklagte die Kosten erlegt, die Zeugen vorladen muss, ausserdem dann, wenn die Abhör ihm förderlich für Aufklärung erscheint. Nach bad. Gesetz §. 86 hat der Angeklagte binnen 8 Tagen von der Mittheilung der Anklageschrift an, bei dem Hofgericht um Vorladung seiner Zeugen zu bitten, was bewilligt wird, wenn das Gericht die Thatsache, worüber sie vernommen werden sollen, für erheblich hält (das Bedenkliche dieser Vor-

dem Gerichte abhängig gemacht, ob es die Vorladung der vom Vertheidiger bezeichneten Zeugen anzuordnen für nöthig findet. Eine grosse Beschränkung der Freiheit der Vertheidigung kann vorzüglich dadurch herbeigeführt werden, wenn auch in Bezug auf die Vorladung der Sachverständigen der Vertheidiger gehindert ist, alle ihm geeignet scheinenden Sachverständigen vorzuladen. Die Erwägung, wie sehr die Beweiskraft der Sachverständigen von einer Kette von Vermuthungen abhängt[23]), und es hier auf Meinungen ankömmt, bei welchen ein grosser Widerstreit der Ansichten um so mehr bemerkbar ist [24]), je mehr die Naturwissenschaften in beständigem Fortschritte sind, führt zur grössten Begünstigung der Vorladung von Sachverständigen durch den Vertheidiger[25]) und macht ebenso die Ansicht bedenklich, nach welcher manche Gesetze[26]) es von dem Präsidenten abhängig machen, ob

---

schrift habe ich gezeigt im Magazin für bad. Recht I. S. 435). — Ebenso bestimmt nach österr. St. P. O. §. 226 das Gericht, welche Entlastungszeugen vorzuladen sind. — Aehnliches vernordnet (aber doch günstiger für die Angeklagten) die k. sächs. St. P. O. §. 261.

23) Mein Aufsatz in Goltdammer Archiv für Preuss. Strafrecht I. Thl. S. 21. 107. Arnold im Archiv des Crim. 1855 S. 500.

24) Es giebt kaum eine wichtige Frage in der gerichtlichen Medicin und Chemie, in welcher nicht ein solcher Widerstreit sich zeigt, der sich daraus erklärt, dass ein Sachverständiger mehr als ein Anderer selbst Erfahrungen machte, neue Forschungen kennen lernte, mit Vorliebe mehr sich mit einen gewissen Gegenstand, z. B. mikroskopischen Untersuchungen beschäftigt.

25) Mein Aufsatz S. 127. Arnold S. 519.

26) z. B. nach Zürcher Gesetzg. §. 88; nach badischem Gesetz v. 1851 §. 86 soll das Hofgericht, nach hannöv. Proz. O. §. 142 der Präsendent entscheiden. s. dagegen mein Aufsatz in Goltdammer I. S. 128 und in Zentner Magazin für badisches Recht I. S. 128. In vielen Fällen kann der Vertheidiger dem Präsidenten voraus nicht angeben, warum er andere Sachverständige beizieht. Oft muss er es thun, weil er sieht, dass der Staatsan-

der in Antrag gebrachte Sachverständige vorgeladen werden soll, als es zur Einseitigkeit führt, wenn man die Analogie von den Zeugen hier anwendet [27]) oder die von dem Staatsanwalte vorgeladenen Sachverständigen als diejenigen betrachtet, welche zur Begründung der Anklage verpflichtet sein sollen [28]).

---

walt sich mit der Vorlesung des Gutachtens eines berühmten Sachverständigen begnügen will, oder weil er die Einseitigkeit der Ansichten der vom Staatsanwalte zugezogenen Sachverst. kannte.

27) In Frankreich enthält der Code nichts vom Beweise durch experts; man behandelt sie wie Zeugen, und der Staatsanwalt setzt sie (regelmässig auch die von dem Vertheidiger beantragten Sachverständigen) auf die Zeugenliste. Immer mehr aber erkennt in Frankreich die bessere Ansicht, dass die Analogie v. Zeugen nicht passt. Bonnier traité des preuves, edition 1852 p. 82. Ueber die neuen deutschen Gesetze Nachweisungen in Goltdammer Archiv I. S. 11—14. Die Rechtsübung in Deutschland begünstigt die Vertheidigung in Bezug auf Vorladung von Sachverständigen. Goltdammer S. 127.

28) Es muss der Grundsatz erkannt werden, dass die Sachverständigen nur dazu dienen, den Staatsrichter und Geschwornen die nöthigen Materialien in Fällen zu liefern, in welchen technische Aufklärungen zur Beurtheilung einer Frage nothwendig werden. Die Sachv. des Staatsanwalts, wie die des Vertheidigers haben die nämliche Aufgabe, und durch Beiziehung der letzten soll die Einseitigkeit des Eindrucks durch Uebergewicht einer Ansicht vermieden werden. Mein Aufs. in Goltdammer I. S. 127, daher hatte auch das badische Oberhofgericht mit Recht den Antrag eines sachverständigen Vertheidigers als unzulässig erklärt Goltdammer S. 128.

VI. Das Verfahren in der Hauptverhandlung.

§. 30.

Charakter der Hauptverhandlung nach Verschiedenheit der Auffassung in den verschiedenen Gesetzgebungen.

Die Hauptverhandlung entspricht nur dann den gerechten Forderungen, wenn sie an dem Grundgedanken festhält, dass nur sie das eigentliche Strafverfahren enthält, und das Urtheil nur auf die in diesem Verfahren förmlich und unter der Mitwirkung der Betheiligten erhobenen Beweise gebaut werden kann, wenn das Verfahren zugleich mit Achtung der für den Angeklagten sprechenden Vermuthung der Unschuld und mit Durchführung des Grundsatzes der Gleichheit der Waffen der Anklage und Vertheidigung als Versuch erscheint, die in der Anschuldigung behaupteten Thatsachen auch gegen die möglich gemachte Vertheidigung als gewiss nachzuweisen, und wenn sie so geordnet ist, dass darin alle zur Urtheilsfällung über die Anklage gehörigen Thatsachen, aber auch nur diese, so vorgebracht werden, dass dem urtheilenden Richter diese Urtheilsfällung möglichst erleichtert wird. Es ist nicht schwierig zu erkennen, dass die Hauptverhandlung, wie sie in England, Schottland, Amerika durchgeführt ist, (auch in jedem dieser Länder mit Verschiedenheiten) einen anderen Charakter hat, als die französische, und diese wieder von einer italiänischen oder deutschen (in Deutschland selbst verschieden nach den einzelnen Gesetzgebungen) sich unterscheidet. Diese Verschiedenheiten hängen ab: I. davon,

ob die Urtheilsfällung nur den Staatsrichtern, oder Geschwornen übertragen ist. Wenn auch beide Verfahrungsarten im Wesentlichen gemeinschaftliche Merkmale haben, da der Zweck des Verfahrens und die Mittel bei beiden Formen die nämlichen sind, ist es doch begreiflich, dass manche Handlungen, welche in der vor Geschwornen geführten Verhandlung nothwendig werden, z. B. der Schlussvortrag des Präsidenten, die Fragestellung (mit der oft ausgedehnten Verhandlung über die Stellung der richtigen Fragen), das Verfahren über Rücksendung der Geschwornen da wegfallen, wo Staatsrichter entscheiden; vor welchen auch manche Ausdehnungen der Verhandlung unnöthig werden, die man aus Misstrauen gegen die Geschwornen für nöthig hält, um sie zu belehren oder zu warnen, z. B. Bemerkungen des Staatsanwalts oder Ermahnungen des Präsidenten [1]: II. Eine andere Verschiedenheit der Hauptverhandlung wird dadurch begründet, je folgerichtiger in ihr der Grundsatz durchgeführt ist, dass nur auf den Grund der darin erhobenen und verhandelten Beweise die Urtheilsfällung geschehen darf (z. B. in England) im Gegensatze derjenigen Gesetzgebungen, welche auch auf die Aufzeichnungen in den Akten der Voruntersuchung Rücksicht zu nehmen gestatten (§. 22) [2]. In Gesetzgebungen der letzten Art erhält die Hauptverhandlhng eine grosse Ausdehnung durch die beständigen Vorhaltungen der abweichenden Aussagen in der Voruntersuchung an Angeklagten und Zeugen,

---

1) Man bemerkt leicht, dass in dem Verfahren vor Staatsrichten, wenn diese nur nach innerer Ueberzeugung urtheilen sollen, an keine gesetzliche Beweistheorie gebunden sind, keine Entscheidungsgründe zu geben haben, eine andere Richtung hervortritt, als da, wo gesetzliche Beweisregeln binden (z. B. in Oesterreich), oder wo Entscheidungsgründe zu geben sind (z. B. in den Niederlanden, in Italien).

2) Vorzüglich wenn man die Hauptverhandlung nur als Schlussverhandlung erklärt.

und durch die dadurch hervorgerufenen Verhandlungen über die Zulässigkeit und Bedeutung solcher Vorlesungen, während in England alle solchen Berufungen auf Akten der Voruntersuchung wegfallen. III. Vorzüglich wird die Verschiedenheit des Verfahrens begründet durch die Verschiedenheit der Stellung und den Umfang der Befugnisse der Personen, welche in dem Verfahren zur Herstellung der Wahrheit thätig sind. Insbesondere hängt der Charakter des Verfahrens ab A) von der Stellung des Vorsitzenden. Zwei Grundrichtungen lassen sich hier unterscheiden, je nachdem a) nach dem englischen, schottischen System der Vorsitzende dadurch, dass er weder den Angeschuldigten noch Zeugen verhört vor allen Versuchungen, durch die Art der Vernehmungen gewisse Aussagen zu erlangen bewahrt, und ohne Befugnisse Beweismittel zu benützen, welche nicht der Ankläger oder Angeklagte vorbrachte, nur die Stellung hat, die Verhandlung zu leiten, dem Hereinziehen gesetzlich nicht gestatteter Beweise, oder dem Bemühen der Benützung völlig ungeeigneter Erhebungen oder der Fortsetzung grundloser Anklagen, oder der Stellung gesetzlich unzulässiger Fragen entgegenzuwirken und am Schlusse die Geschwornen geeignet zu belehren. b) Im Gegensatze hievon hat der französ. und deutsche Vorsitzende in den vor den Assisen verhandelten Fällen [3]) die Befugniss der Vernehmung der Angeklagten und Zeugen, und übt überhaupt die sogenannte (in §. 33 zu erörternde) diskretionäre Gewalt [4]), so dass es von ihm abhängt, beliebig alle Mittel anzuwenden, die er zur Entdeckung der Wahrheit für

3) In den Verhandlungen vor den korrektionellen Fällen ist die Stellung des Präsidenten eine beschränktere, da er darin nicht die diskretionäre Gewalt hat. Trebutien II. p. 491.

4) Der Code Art. 268 bezeichnet diese Gewalt so, dass kraft derselben le president pourra prendre sur lui tout ce qu'il croira utile pour découvrir la verité, la loi charge son honneur et sa conscience d'employer tous ses efforts pour en favoriser la manifestation.

nützlich hält, daher er oft in der besten Absicht nach seinem schrankenlosen Ermessen der Verhandlung eine grosse Ausdehnung geben kann, um so mehr als er befugt ist auch Zeugen (und Sachverständige) deren Vorladung nicht beantragt war, von Amtswegen vorzurufen (Code art. 269), während er (Art. 270) jeden Antrag zurückweisen kann, von welchem er glaubt, dass dadurch die Verhandlung verlängert würde, ohne dass davon für das Ergebniss eine grössere Gewissheit erwartet werden darf. B) Nicht weniger wird der Charakter der Hauptverhandlung bestimmt durch die Stellung des Anklägers. a) Am meisten erhält das Verfahren, da wo ein Privatankläger auftritt das Merkmal der Gleichheit der Waffen der Anklage und der Vertheidigung und begründet die das Vertrauen erhöhende Ueberzeugung, dass keine Uebermacht des Anklägers nachtheilig wirken kann, während b) dies sich da ändern kann, wo ein öffentlicher Beamter die Anklage durchführt; jedoch wieder in der verschiedenen Richtung, jenachdem das Gesetz (wie in Schottland und Amerika) auch dem Staatsanwalt keine grösseren Befugnisse zuerkennt, als dem Privatankläger, so dass der Grundsatz die Gleichheit der Waffen gesichert ist, oder der Staatsanwalt als ein hochgestellter Beamter handelt z. B. nach französ. Code der als solcher eine Macht entfalten kann, durch welche es von ihm abhängt, Beweise vorzubringen, auf die Erhebung der Beweise zu wirken, zu jeder Zeit Bemerkungen darüber zu machen, seine Stellung als Beamter auf eine den Ausgang des Prozesses oft wesentlich bestimmende Weise geltend zu machen. C) Von Einfluss ist aber [5]) auch die Stellung der Vertheidigung, je nachdem a) die zu einer unparteiischen gerechten Vertrauen erweckenden Verhandlung nothwendige Gleichheit der Waffen schwer verletzt werden kann, wenn der Ange-

---

5) z. B. Anträge zu stellen, die ihm als Beamter nicht leicht abgeschlagen werden, Urkunden vorzulesen, die Verhaftung eines Zeugen zu bewirken.

schuldigte keinen rechtsgelehrten Vertheidiger hat, dem mächtigen gewandten Staatsanwalte gegenüber allein die Vertheidigung führt und daher häufig nicht im Stande ist [6], genügend die Nachtheile abzuwenden [7], welche die Einseitigkeit der Verhandlung und der mangelnden Sorgfalt für Entlastungsbeweis herbeiführen kann. b) Wo aber auch rechtsgelehrte Vertheidiger bestellt sind, hängt der Charakter der Hauptverhandlung davon ab, ob der Vertheidiger die Bedeutung seiner Stellung gehörig auffasst [8]) und mit Eifer thätig ist und ob das Gesetz die Gleichheit zwischen Ankläger und Angeklagten durchführt [9]).

IV. Der Character der Hauptverhandlung ist in den Gesetzgebungen verschieden, nach der Richtung, mit welcher die Anklage aufgefasst wird und zwar in dreifacher Hinsicht. A. Jenachdem das Gesetz und die Rechtsübung streng den Grundsatz durchführen, dass der Angeklagte so lange als

6) Der nicht rechtsgebildete Angeklagte ist nicht im Stande, die Trageweite mancher Erklärnng oder eines Antrags des Staatsanwalts und den Einfluss auf die Entscheidung einzusehen; er schweigt daher zu manchem Antrage z. B. wegen Vorlesnng von Anssagen; er kann an Zengen nnd Sachverständige nicht die rechten Fragen stellen.

7) Dies zeigt sich klar in England, wo bezeugt wird, dass häufig durch Begnadigung nachgeholfen werden muss, weil sich später ergieht, dass wichtige Entlastungsbeweise unberücksichtigt bliehen. Auffallend ist, dass in der Schweiz so oft Angeklagte ohne Vertheidiger erscheinen. In Bern bestimmt das Gesetz v. 12. März 1853, dass dem Angeklagten, Kapitalfälle ausgenommen, amtlich kein Vertheidiger bestellt werden soll.

8) Es ist zu beklagen, dass dies häufig nicht genug geschieht, weil viele an die alten Formen gewöhnten Vertheidiger mit einer Schlussvertheidigung ihre Pflicht gethan zu haben glauben. In England kommen häufig 2 Vertheidiger vor, von welchen der Eine das Zeugenverhör leitet und der Andere die Vorträge hält.

9) Z. B. wegen des Rechts des Vertheidigers unmittelbar Zeugen zu befragen.

schuldlos behandelt werden muss, bis der Beweis der Schuld gegen ihn geführt ist, so dass die Verhandlung nur den Charakter des Versuchs des Anklägers hat, durch Erhebung und Benützung aller Beweise die Urtheiler von der Wahrheit der behaupteten Schuld zu überzeugen, oder ob die Rechtsübung darum dass die Anklage von einem streng prüfenden Gerichte zugelassen worden ist, schon gegen die Angeklagten eine ungünstige Vermuthung annimmt, die den Glauben an die Wahrheit der Anklage begründet. Während nach der ersten Ansicht (in England, Schottland) der Ankläger überall nur ausspricht, dass er versuchen werde, gewisse Thatsachen zu beweisen und den Geschwornen überall eingeschärft wird, keinen Wahrspruch der Schuld zu erlassen, wenn ein vernünftiger Zweifel daran übrigt, während daher der Ankläger sich hütet, die Thatsachen der Schuld als erwiesen aufzustellen, werden nach der zweiten Ansicht (in Frankreich) schon in der Anklageschrift die Anschuldigungsthatsachen, wie sie aus den Akten der Voruntersuchung sich ergeben, als gewiss hingestellt [10]) und vom Staatsanwalt in seiner Einleitungsrede behauptet, aber auch vom Vorsitzenden die Fragen so eingerichtet, dass der Angeschuldigte nur befragt wird, was er zu der (vom Vorsitzenden auf den Grund der Voruntersuchungsakten als wahr angenommenen) Thatsache zu erwiedern habe. Diese zweite Ansicht ist geeignet, bei den Geschwornen und den übrigen Zuhörern [11]) leicht den Glauben zu erwecken, dass die Vorhaltung des Staatsanwalts wahr ist und der Angeklagte nur grundlose Ausflüchte vorbringe. B) In einer

10) Man darf nicht unbeachtet lassen, dass in Frankreich das Verhör mit dem Angeklagten abgehalten wird, ehe die Zeugen vernommen sind.

11) Wer die Aeusserungen der Zuhörer in einer französ. Assise mit denen in einem englischen Trial zu hören Gelegenheit hat, wird gestehen müssen, dass häufig in dem französ. Publikum die Aeusserung laut wird, dass die Anschuldigung wohl wahr sein muss, da sie der angesehene Staatsanwalt mit Bestimmtheit versichert,

zweiten Richtung zeigt sich die Verschiedenheit jenachdem die gestellte Anklage als die Grundlage der Verhandlung betrachtet wird, daher eine Ausdehnung auf andere Anklagen, wodurch ein schwererer strafrechtlicher Gesichtspunkt begründet würde, unzulässig ist, z. B. dass statt der Anklage auf Todschlag nie der auf Mord untergeschoben werden kann, oder in so ferne die Anklage nur als eine provisorische (§. 27 — 28) in der Art aufgefasst wird, dass so oft aus der Verhandlung das Dasein anderer strafrechtlicher (auch schwererer) Gesichtspunkte sich ergiebt, die Verhandlung, Fragestellung und Urtheilsfällung auch darauf ausgedehnt werden kann. C) Eine auf den Charakter der Verhandlung einwirkende Verschiedenheit ist bemerkbar, jenachdem die englische (schottische) oder französische (deutsche) Ansicht in Bezug auf die mit der Anklage zu bezeichnenden Beweise zum Grunde liegt. Nach der Ersteren ist der Angeklagte sicher, dass kein Zeuge keine Urkunde, welche nicht mit der Anklageschrift als Beweismittel bezeichnet ist, dessen sich der Ankläger bedienen will, in dem Laufe der Verhandlung gegen ihn gebraucht werden kann, er kann durch neue (oft schlau anfangs zurückgehaltene) Beweise nie überrascht werden, er ist sicher seine Vertheidigung nach den ihm bekannten Beweisen der Anklage vorbereiten zu können, während nach der zweiten Ansicht die Befugniss des Präsidenten von Amtswegen auch andere, vorher nicht bezeichnete Beweismittel zu benützen, z. B. Zeugen vorzurufen, ebenso die Verhandlung oft sehr ausdehnen, ihr eine ganz andere Wendung geben und den Angeklagten beeinträchtigen kann.

V. Eine wichtige Verschiedenheit des Charakters der Hauptverhandlung wird darnach begründet, jenachdem, a) die Gesetzgebung voraussetzt, dass die Richter (oder Geschworenen) nach Beweisregeln vermöge einer logischen Vornahme

---

dass durch die Voruntersuchung sie erwiesen sei und der geachtete Präsident die Wahrheit seiner Befragung zum Grunde legt.

ihr Urtheil fällen werden (entweder, wenn gesetzliche Beweistheorie vorgeschrieben ist z. B. in Oesterreich, oder wenn die Staatsrichter angewiesen sind, nur nach den erhobenen Beweisen zu entscheiden z. B. im Königreich Sachsen) oder b) die Geschwornen nur nach innerer Ueberzeugung den Wahrspruch zu fällen angewiesen sind (nach französ. Gesetze). Nach der ersten Ansicht erhält die Hauptverhandlung einen einfachen logisch fortschreitenden Charakter; der Ankläger weiss, dass er keine anderen Gründe geltend machen kann, als diejenigen, welche als Beweise (nach Gesetz- oder Rechtsübung) rechtliche Ueberzeugung bewirken können; der Vorsitzende, sobald er bemerkt, dass nach den vorgelegten Beweisen diese Ueberzeugung von der Schuld nicht begründet werden kann, veranlasst die Zurücknahme der Anklage; der Vertheidiger weiss, dass er sich vor allen Deklamationen, vor allen Berechnungen auf das Gefühl der Geschwornen zu hüten hat, weil dies nicht den Richter bestimmen darf; seine Thätigkeit geht nur darauf auf verständigem Wege die Kraft der Anschuldigungsbeweise anzugreifen, und Zweifel gegen die Annahme der Schnld wahrscheinlich zu machen. Wo dagegen nach der zweiten Ansicht das Gesetz nur anweist nach innerer Ueberzeugung zu entscheiden, wird unvermeidlich der Ankläger wie der Vertheidiger durch alle auch nur auf das Gefühl der Urtheilenden wirkenden Gründe seinen Zweck zu erreichen suchen; die Bemühungen des Anklägers den Angeklagten als eine Person zu schildern, der man jedes Verbrechen zutrauen kann, werden das Streben des Vertheidigers hervorrufen, durch seine Gründe günstig für den Angeklagten zu stimmen; die Verhandlung entbehrt dann leicht ihrer nothwendigen Einfachheit und den auf den Verstand der Richter berechneten Charakter; sie strebt alle Mittel zu benützen, welche auch nur möglicher Weise dienen können bei den Geschwornen den Eindruck hervorzubringen, dass der Angeklagte schuldig ist, insoferne in der Kette der Gründe für die Schuld Manche sich finden, welche zwar einzeln für

sich nichts entscheiden, aber in Zusammenhaltung mit vielen Anderen mächtig auf das Gemüth wirken können. Eine inquisitorische Thätigkeit des Vorsitzenden strebt dann vorzüglich durch die Verhöre mit dem Angeschufdigten Materialien für die Urtheilsfällung zu erlangen und diese Verhöre sind darauf berechnet, durch einen geistigen Zwang wenigstens aus dem Benehmen des Befragten, aus seinen Lügen, Widersprüchen und Verlegenheiten Mittel zu gewinnen, um zu zeigen, dass er nicht die Wahrheit sagt und dadurch beweist, dass er den Beschuldigungen keine Rechtfertigung entgegensetzen kann, während in der Verhandlung die Nachweisung des schlechten Charakters, seine Neigung zu Verbrechen, selbst Zeugnisse von Hörensagen oder von Glauben für den Ankläger wichtig werden können. Die erste Ansicht hingegen (wenigstens wo sie folgerichtig durchgeführt ist, wie in England und Amerika) verschmäht jedes solche Mittel, hält an dem Grundsatze fest, dass der Ankläger seine Behauptungen beweisen und jeden Zweifel an der Schuld beseitigen muss; sie gestattet nur den Gebrauch von Mitteln, welche aus den Umständen der Handlung, worauf die Anklage geht, geschöpft sind und wahre Beweise liefern können, welche den prüfenden Verstand überzeugen können; sie gestattet keine Vernehmnngen des Angeklagten, und keine Aussagen von Zeugen, die höchstens nur entfernte, leicht trügliche Wahrscheinlichkeitsgründe liefern können. — Es ist begreiflich, dass nach den bisher angegebenen Rücksichten Strafverhandlungen in Frankreich, von denen in England, Schottland wesentlich in Bezug auf Kürze [12]) und Einfachheit [13]) sich unterscheiden.

12) Nach meinen Erfahrungen dauert eine englische Verhandlung, welche in Frankreich einen Tag in Anspruch nehmen würde, 2, höchstens 3 Stunden, und Verhandlungen, welche in Frankreich etwa 8 Tage dauern (der Prozess Bocarme vom 27. Mai bis 14. Juni), würden in England 2, höchstens 3 Tag ein Anspruch nehmen. Verhandlungen von 8—10 Tagen sind in England sehr selten.

13) Wer nach dem Schlusse einer englischen Verhandlung sich in

§. 31.

Anordnung der Hauptverhandlung. Abtheilungen derselben. Zulässigkeit von vorläufigen Einwendungen. Behandlung der Vertagungsanträge.

Der Gang und die Anordnung der Hauptverhandlung wird verschieden sein 1) jenachdem durch Gesetz oder Rechtsübung das Verfahren in gewisse Bestandtheile zerlegt wird, oder eine solche Beschränkung nicht vorkömmt und nur der Vorsitzende auf die zweckmässigste Weise die Ordnung des Verfahrens bestimmt, 2) jenachdem in der Hauptverhandlung Vernehmungen mit dem Angeklagten gehalten werden oder nicht, 3) jenachdem ein Vorverfahren durch besondere gestellte Anträge oder Einwendungen veranlasst wird. Man bemerkt durch Vergleichung des in verschiedenen Ländern üblichen Strafverfahrens die grosse Verschiedenheit desselben, die selbst auf die Erreichung des Zwecks des Verfahrens und auf die Urtheilsfällung einflussreich wird, weil Alles darauf ankömmt, in welcher Ordnung die Materialien, über welcher die Richter zu urtheilen haben, zu ihrer Kenntniss gebracht werden und davon die richtige Auffassung und Würdigung des Materials (vorzüglich bei Geschwornen) abhängt. I. In der ersteren Hinsicht finden wir in den Gesetzgebungen zwei Hauptsysteme. A. Nach einem (dem englischen, schottischen, amerikanischen) [1]) zerfällt das Verfahren in zwei Hauptbestandtheile, nämlich das Anklage- und das Vertheidigungsverfahren.

---

die Lage der Geschwornen setzt, die entscheiden sollen, und damit die Lage vergleicht, in der oft in Frankreich die Geschwornen sich befinden, wenn sie auf den Grund der widersprechendsten Materialien oft über 20, 50, 100 und mehr Fragen zu berathen haben, fühlt, wie erleichtert das Geschäft des englischen (noch besser des schottischen) Geschwornen ist.

1) Nachweisungen in meinem Werke: das englische Strafverfahren S. 409, 429.

In dem Ersten bezeichnet der Ankläger die Punkte, auf welche er seine Beweisführung für die Anklage richten will, richtet die Aufmerksamkeit der Geschwornen auf das, was er zu beweisen versucht, ruft dann jeden seiner Zeugen vor und vernimmt sie; worauf dem Angeklagten oder seinem Vertheidiger das Recht zusteht, im Kreuzverhör Fragen an die Zeugen zu stellen. Der Ankläger zieht dann die Folgerungen aus diesen Aussagen zu Gunsten der Anklage. Damit endigt das Anklageverfahren, an welches sich das Vertheidigungsverfahren in der Art anschliesst, dass nach einer (gewöhnlich sehr kurzen) Einleitungsrede der Vertheidiger die bisherigen Ergebnisse des Anklagebeweises angreift, zeigt, worauf er seinen Vertheidigungsbeweis richten will, sowie die Vertheidigungszeugen vorruft und vernimmt, worauf der Ankläger im Kreuzverhör Fragen an diese Zeugen stellt und zuletzt das Ergebniss des Vertheidigungsbeweises zergliedert [2]). B. Verschieden davon ist das französische (italienische, deutsche) System, nach welchem der Vorsitzende beliebig die Ordnung des Verfahrens bestimmt [3]). Zwar werden auch zuerst (nach Code art. 32) [4]) die von dem Staatsanwalte bezeichneten Zeugen vernommen und dann erst sind die Zeugen zu verhören, welche der Angeklagte vorladen liess; allein vermöge der diskretionären Gewalt, welche dem Vorsitzenden eingeräumt ist, wird er nicht gehindert, in einer andern, und zwar in der Ordnung die Zeu-

---

2) In England hat in solchen Fällen der Anwalt der Anklage das Recht, eine Erwiederung zu machen (hat also das letzte Wort), während in Schottland und in neuen Gesetzen Amerika's der Vertheidiger immer das letzte Wort hat. S. Nachweisungen in meinem Werke S. 429.

3) Trébutien Cours II. p. 390.

4) Nach den Gesetzb. v. Piemont Art. 412 von Modena Art. 299 sollen die Zeugen in der Ordnung, in welcher sie der Staatsanwalt aufführt, vernommen werden.

gen zu vernehmen, die er für die Aufklärung der Wahrheit für die geeignetste hält [5]). Vergleicht man die Vor- und die Nachtheile beider Systeme, so lehrt die Erfahrung in England, dass durch die dortige Anordnung die Geschwornen das Material weit besser als nach dem französischen Systeme erhalten [6]), weil sie weniger durch die zerstreut vorgebrachte Masse von Aussagen irregeleitet werden, und das Verhältniss der verschiedenen Beweise leichter würdigen können. Bei diesem Verfahren liegt ihnen klar vor, dass zwei Parteien gegenüberstehen, der Ankläger und der Angeklagte, und sie lernen daher vorerst das Gesammtergebniss der Beweise der Anklage kennen, jedoch auch vermöge des Kreuzverhörs mit dem häufig die Hauptantwort des Zeugen abändernden Zusätzen, und sind im Stande, darüber zu urtheilen, ob auf ihren Geist der Anschuldigungsbeweis den Eindruck macht, dass die Schuld erwiesen ist [7]). Hierauf erst erhalten sie ebenso zusammenhängend das Ergebniss des Vertheidigungsbeweises, und sind durch die Vergleichung beider am leichtesten im Stande zu prüfen, ob gegen die Annahme der Schuld gegründete Zweifel vorhanden sind. Wir dürfen aber nicht

5) In den deutschen Gesetzgebungen ist es auch ausgesprochen, dass der Präsident die Reihenfolge der zu vernehmenden Personen bestimmt. Bair. Gesetz §. 141. Oesterr. St.P.O. §. 225. Königl. sächs. St.P. §. 228.

6) Gut Tippelskirch in Goldtammer Archiv. III. S. 4.

7) Nicht selten bemerkt man in England, dass der Richter den Ankläger, nachdem die Anklagebeweise erhoben sind, frägt, ob er noch andere Beweise habe, und wenn der Ankläger dies verneint, erklärt, dass diese Beweise nicht hinreichen könnten, daher er ihn auffordert, die Anklage aufzugeben. Der Verf. dieser Schrift erinnert sich auch eines Falles, in welchem als nach beendigten Anklageverfahren der Vertheidiger sprechen wollte, der Obmann der Geschwornen (nach kurzem Benehmen mit seinen Kollegen) erklärte, dass die Vertheidigung nicht nöthig sei, der Angeklagte sei not guilty.

verschweigen, dass nach der Erfahrung die englische schroffe Abtheilung im Verfahren auch ihre Nachtheile haben kann, und zwar in soferne Aussagen, welche zusammengehören, zerrissen und in verschiedenen Abschnitten des Verfahrens zur Kenntniss der Geschwornen gebracht und dadurch weniger richtig gewürdigt werden, z. B. wenn es wichtig wäre ausser den Anschuldigungszeugen auch andere Zeugen zu hören, welche bei dem Vorgange gegenwärtig waren und abweichend von den anderen Zeugen aussagen [8]). Es zeigt sich dies ferner bei dem Beweise durch Sachverständige (die auch als Zeugen vorgeladen werden; hier wird entschieden die richtigste Würdigung der Angaben der vom Ankläger vorgeschlagenen Aerzte nur möglich sein, wenn sogleich auch andere Sachverständige, welche der Vertheidiger vorschlägt über die in Frage stehenden Punkte vernommen werden und durch wechselseitige Erklärungen der Sachverständigen die Geschwornen in den Stand gesetzt werden, ein Urtheil zu fällen [9]). Vorzüglich kann die englische Art der Verhandlung nachtheilig werden in Fällen, in denen es auf die Frage ankömmt: ob der Angeklagte das Verbrechen in Seelenstörung verübt habe. Hier hat die Entwickelung des

---

8) Das zeigt sich, z. B. bei dem Beweise der sich auf Tödtung in einer Rauferei bezieht, oder wenn es auf den Beweis des Benehmens des Angeklagten ankömmt, auf das sich der Ankläger beruft, während der Vertheidiger andere Zeugen vorbringen kann; die günstiger für den Angeklagten aussagen.

9) In dem merkwürdigen Falle des Malers Kirwan in Dublin, kam es darauf an, herzustellen, ob die Frau des Angeklagten, die nach seiner Aussage auf der Insel am Meere ein Bad nahm, aber eine gute Schwimmerin war, durch einem plötzlichen Zufall (Krämpfe, Schwindel) ergriffen, verunglückte und an die Stelle, wo die Leiche gefunden wurde, ausgespült werden konnte. Die Gutachten der Anklagesachverständigen und der von dem Vertheitiger abgehörten Zeugen über den Erstickungstod durften hier nicht auseinander gerissen werden.

Geschwornengerichts in Strafsachen nach der Analogie des Civilprozesses in England zu dem Satze geführt, dass die Behauptung des Daseins der Seelenstörung eine Einrede sei, die strenge bewiesen werden müsse, und deren Verhandlung in das Beweisverfahren der Vertheidigung gehört. Der Vertheidiger bringt nun seine Sachverständige vor und diese werden von ihm und im Kreuzverhör von dem Ankläger befragt; dann erst kann der Ankläger seine Aerzte vorbringen und befragen. Diese können allerdings im Kreuzverhör von dem Vertheidiger befragt werden, aber damit endigt die Verhandlung; der Vertheidiger kann nichts mehr gegen diese Aerzte einwenden, so dass ihre Aussagen es sind, die als die letzten, den unmittelbaren Eindruck auf die Geschwornen hervorbringen [10]). Dieser Eindruck wird um so trüglicher sein, je mehr der Richter die Geschwornen durch Hervorheben veralteter Theorien und durch die Vorhaltung, dass die Seelenstörung strenge bewiesen werden müsse, irreleiten kann. Es lässt sich darnach nicht verkennen, dass das englische System, Nachtheile haben kann, während diese weniger hervortreten, wenn man nach dem französischen und deutschen System annimmt, dass dem Vorsitzenden die Bestimmung der Reihenfolge und Anordnung der Verhandlung obliegt; vorausgesetzt jedoch, dass er von seiner Befugniss unparteiisch nur den Gebrauch macht, dass die Beweise, wie sie zusammengehören, und so wie am besten die Einseitigkeit vermieden und klare Auffassung des Ergebnisses bewirkt werden kann, benützt werden. So ist es weise, wenn der Vorsitzende in manchen Fällen in logischer Ordnung vorerst die Beweise er-

---

10) Die schweren Nachtheile dieses Verfahrens zeigten sich klar in dem Prozesse gegen Buranelli, der auf den Grund eines solchen mangelhaften einseitigen Verfahrens schuldig erklärt und hingerichtet wurde. Darstellung des Falles von meinem Sohne und mir in Friedreichs Blätter für gerichtl. Anthropologie 1856. 2. Heft Nro. 1.

heben lässt, welche sich auf die Feststellung des Thatbestandes beziehen [11]), wenn er in Bezug auf Indicien, die bei jedem einzelnen Indicium wichtigen Zeugen (ohne Rücksicht, ob der Ankläger oder Vertheidiger sie vorschlug) so lange vernimmt, bis dieser Punkt erschöpft ist, ebenso da, wo es auf Beurtheilung des rechtlichen Charakters der Handlung ankommt [12]), alle zusammengehörigen Aussagen (die Zeugen des Anklägers wie des Vertheidigers) zu erheben verfügt. II. Eine Verschiedenheit des Verfahrens in der Hauptverhandlung wird vorzüglich begründet, wenn das Gesetz Vernehmungen des Angeklagten durch den Vorsitzenden vorschreibt [13]). Unverkennbar wird dadurch die folgerichtige Durchführung des Anklageprozesses, ebenso wie das Princip der Mündlichkeit, mehr oder minder leicht gefährdet, der Vorsitzende wird zum Inquirenten gemacht [14]), das Verfahren erhält eine grosse, der Leichtigkeit der Auffassung durch die Geschwornen leicht schädliche Ausdehnung und führt nicht selten zum Gebrauche von Mitteln, die aus dem Streben des Inquirenten sich erklären. III. Von grossem Einfluss wird auf das Verfahren die Vorbringung sogenannter Präjudizial- (Präliminar-)

---

11) Nach dem Codice di Modena Art. 25, sollen, ehe die Zeugen vernommen werden, die Beweisstücke vorgelesen werden, die auf das corpo di delitto sich beziehen. In dem in Genua verhandelten Prozesse gegen Maineri (gazetta dei tribunali 1855 Nr. 16 etc.), wo es darauf ankam, ob der Verstorbene durch vergiftete Cigarren getödtet werden konnte, liess der Präsident vorerst alle Sachverständigen (die der Staatsanwalt und der Vertheidiger vorschlugen) die über die für Thatbestand wichtigen Punkte aussagen konnten, vorrufen und liess sie Gutachten abgeben.

12) Wie bei Anklage auf Mord es darauf ankommt, ob der Angeklagte mit Vorbedacht gehandelt, und wie sein Seelenzustand beschaffen war und allmälig sich entwickelte.

13) Wir werden in §. 33 die Lehre von den Vernehmungen genauer prüfen.

14) Tippelskirch in Goltdammer Archiv IV. S. 4.

Anträge. In den Gesetzgebungen bemerkt man über die Zulässigkeit verschiedene Systeme, A) nach der englischen, amerikanischen Rechtsübung [15]) kann bei Eröffnung des Trial der Angeklagte 1) eine Einwendung gegen das indictment erheben (mit dem Antrage auf Vernichtung), wenn dies solche wesentliche Lücken, Unbestimmtheiten oder andere Mängel enthält, dass darauf keine Verhandlung gebaut werden kann [16]), oder 2) die Zuständigkeit des Gerichts, welches urtheilen will, angreifen oder zeigen, 3) dass der Anklage es an der nothwendigen, gesetzlichen Begründung mangle, z. B. dass die Handlung, worauf die Anklage sich gründet, gesetzlich nicht strafbar ist, oder nicht das in der Anklage angegebene Verbrechen enthält [17]). 4) Eine Haupteinwendung ist die, dass der Angeklagte wegen des nämlichen Verbrechens schon abgeurtheilt (losgesprochen verurtheilt) worden und daher nicht wieder vor Gericht gestellt werden kann [18]). 5) Es

---

15) Nachweisungen in meinem Werke: das engl. Strafverfahren S. 342. 50.

16) Da nach den neuen Gesetzen Englands (z. B. v. 1851) der Inhalt des indictment sehr vereinfacht und von überflüssigen Angaben gereinigt ist, so kommt es jetzt selten zur Vernichtung — ebenso beschränken dies die amerikanischen Statuten. Wharton treatise on criminal law p. 240.

17) Es ist richtig von Glaser in seinem Werke: das englische Strafverfahren S. 118 bemerkt, dass in England, wenn der Angeklagte Einwendungen des demurrer vorbrachte und diese verworfen wurden, der Angeklagte sogleich verurtheilt wird. Das Unpassende dieser Ansicht, bei welcher zwischen felony und misdemeanor unterschieden wird, ist von den englischen Juristen eingesehen (fifth report on criminal law p. 89—91. Die Rechtsübung hilft durch Unterscheidung und gestattet doch noch „not guilty“ zu plädiren. Stephen Com. IV. p. 431. In Nordamerika erkennen die Statuten ebenso das unzweckmässige der frühern Rechtsübung Code of Newyork p. 349 und Wharton p. 243.

18) Wir werden diese wichtige Frage, bei der man in England und

kann geltend gemacht werden, dass der Angeklagte wegen Seelenstörung unfähig ist, vor Gericht zu stehen und sich wegen der Anklage zu verantworten. In Fällen dieser Art werden Sachverständige (auch oft Zeugen) über das Seelenleiden vernommen [19]), worauf die Geschwornen nur uber die Frage, ob wegen Insanity der Angeklagte nicht vor Gericht stehen soll, entscheiden so, dass wenn sie die Unfähigkeit aussprechen, der Angeklagte als criminal lunatic in der Irrenanstalt verwahrt wird [20]). B) Nach den schottischen Gesetzen kann bei Eröffnung der Verhandlung gegen die Anklageakte der Angeklagte die Einwendung der irrelevancy geltend machen [21]) was sich daraus erklärt, dass in Schottland die Anklageakte nur das Werk des Kronanwalts ist, welcher die Anklage weder einer grossen Jury noch einem Gerichte vorzulegen nöthig hat und auf seine Verantwortlichkeit die Ankage erhebt, aber dann sich gefallen lassen muss, dass der Angeklagte die Einwendung macht, dass wenn auch die Thatsachen der Anklage wahr sein würden, gesetzlich kein Verbrechen (oder wenigstens nicht dasjenige, worauf die Anklage geht) vorliege. Darüber findet zwischen dem Kronanwalt und dem Vertheidiger eine Verhandlung Statt, worauf das Gericht [22]) über die Relevanz entscheidet, so dass nur,

Amerika nach manchen Unterscheidungen sich hilft, unten bei der Rechtskaft erörtern, s. mein Werk das englische Strafverfahren, S. 347. 51. Wharton p. 248 etc.

19) Nachweisungen in meinem Aufsatze in Goltdammer Archiv I. S. 281—83.

20) Man nennt dies found insane on arraignment. Aus dem Werke von Hood (Arzt in der Irrenanstalt in London) suggestion for the future provisions on criminal lunatics Lond. 1854 p. 91 sind von 1838 bis 1852 204 Angeklagte on arraignment als insane erklärt worden.

21) Nachweisungen darüber in meinem Werke: das englische Strafverfahren S. 350.

22) Zu den in meinem Werke angeführten Beispielen gehören aus neuerer Zeit merkw. Verhandlungen in den reports of cases

wenn die Einrede verworfen ist, die Verhandlung vor der Jury beginnt [23]). b) In der französischen Gesetzgebung fanden sich zwar keine Vorschriften über die vorläufigen Einwendungen, deren Vorbringen in Frankreich weit weniger Bedürfniss wird, da der Angeschuldigte wenigstens einige Gelegenheit hatte, in der Denkschrift an die Anklagekammer Punkte, welche zu Einwendungen Veranlassung geben könnten, nach erkannter Anklage bei der Nichtigkeitsbeschwerde, oder in dem von dem Präsidenten vor der Sitzung abzuhaltenden Verhöre (§. 29) geltend zu machen, allein in der Rechtsübung kommen vorläufige Einwendungen vor und veranlassen eine Vorverhandlung. Man rechnet zu solchen Einwendungen [23a]) die, dass es an der nach dem Gesetze nöthigen Klage des Verletzten, oder der nöthigen Eigenschaft desjenigen fehle, welcher als Verletzter auftritt, dass Verjährung, Amnestie oder Begnadigung, oder ein in dem Falle entscheidendes der neuern Verfolgung entgegenstehendes Urtheil vorliege [24]), dass das Gericht, vor welchem verhandelt werden

before the high Court by Forbes Jrvine. Edinburgh v. 1851—55 z. B. in Fällen der Anklage über riot, bigamie.

23) Nach den Codice di procedura di Malta art. 388 muss der Angeklagte, sobald er vor Gericht gestellt ist, seine Verdachtsgründe gegen einen Richter vorbringen, wird dann (390) nach der Vorlesung der Anklageschrift gefragt, ob er Preliminareinwendungen hat, (wohin die Einrede der Unzuständigkeit, der Nichtigkeit der Anklageschrift, des Umstands, dass er schon früher abgeurtheilt wurde und (541) Einrede der Seelenstörungen gehören). Ueber diese Einreden muss vorerst geurtheilt werden.

23 a) Darüber Trébutien Cours II. p. 393 Berriat St Prix traité de la procedure crim. Vol. III. p. 31.

24) Ueber die streitige Frage: wie weit ungeachtet des Art. 360 des Code und gegen den Satz: non bis in idem doch eine Strafverfolgung wieder eingeleitet werden kann, s. unten in der Lehre von der Rechtskraft.

soll, unzuständig sei [25]). Vorzüglich kann durch das Vorbringen einer sogenannten präjudizielien Einrede [26]) eine oft schwierige Vorverhandlung und Entscheidung darüber nöthig werden, ob die Einrede in soferne zulässig ist, dass vorerst die Entscheidung des Civilgerichts abgewartet werden muss, oder das Strafgericht selbst über die Frage zu entscheiden befugt ist. Eine Gleichförmigkeit der Rechtsübung findet sich in Frankreich nicht; in Deutschland ist in manchen neuen Gesetzgebungen [27]) eine nicht zu billigende Beschränkung der Gestattung, Vorfragen an das Civilgericht zu verweisen. Eine Einrede kann auch abgeleitet werden aus dem Grundsatze der Untrennbarkeit der Verhandlungen in Fällen, in welchen wegen einer strafbaren Handlung mehrere Personen angeschuldigt sind und eine dem vor Gericht gestellten Angeklagten nachtheilige Trennung des Verfahrens gemacht ist [28]).

---

25) Hierher gehört der oben im §. 28 erörterte Streit, welche Wirkung das Urtheil der Anklagekammer hat, die eine Sache an das korrektionelle Gericht verwies, dazu Berriat St Prix. Vol. III. p. 28 u. überh. über Unzuständigkeit Morin im Journal du droit crim. 1848 p. 10. Morin repertoire du droit crim. I. p. 521.

26) Mein Strafverfahren 1. §. 8 und dazu in Bezug auf Frankreich Helie traité III. p. 238 und vorzüglich Bertauld questions et exceptions prejudicielles en matiere crim. Paris 1856 und die Entscheidung des preuss. Obertribunals v. 8. Feb. 1856 im Preuss. Justizministerialblatt 1856. S. 96.

27) Dies zeigt sich namentlich in Bezug auf die aufgestellten absoluten Regeln in der badischen Straf. P. O. §. 4 (gut darüber Schwarze in d. Zeitschrift für Rechtsflege X. S. 243) und in der österreich. Strafprozess-Ordn. §. 5 (die zwar Hyo leitende Grunds. S. 90 geistreich zu rechtfertigen sucht). Am richtigsten ist das System der hannov. St. P. O. §. 47 und die sächs. St. P. O. §. 129, welche dem Ermessen des Strafgerichts einen freien Raum geben (gut Schwarze in dem Aufs. in der Zeitschr. für Rechtspflege und im Comment. I. S. 212) von Preussen s. neuste Entscheidung in Goltdammers Archiv III. S. 516.

28) Ueber die indivisibilité gut Morin repertoire II. p. 214.

Eine häufig vorkommende Veranlassung zu vorläufigen Streitigkeiten wird durch Anträge auf **Vertagung der Verhandlung** gegeben. Es muss dabei A) die Vertagung, welche vor der Eröffnung der Verhandlung beantragt wird und B) die Vertagung, nachdem die Hauptverhandlung begonnen hat, unterschieden werden. A. Hier entscheidet der Grundsatz, dass der Angeklagte fordern kann, aus dem peinlichen Zustande der Ungewissheit, (man denke an den Fall, in welchem er verhaftet ist) durch die Stellung vor die nächste Strafgerichtssitzung zu kommen, sobald nur die nöthigen Vorbereitungen getroffen sind [29]). Die genauere Feststellung der Zeit der Verhandlung hängt vom Staatsanwalte und Präsidenten ab [30]). Die Frage über Vertagung wird vorzüglich bedeutend, wenn bei Eröffnung der Sitzung von dem Staatsanwalte oder Vertheidiger ein Antrag darauf gestellt wird. In England [31]), Frankreich [32]) und Deutschland entscheidet über die Vertagung der Vorsitzende (und wenn die Jury gebildet war), der Gerichtshof. In Bezug auf die Gründe enthalten die Gesetze [33]) nur Andeutungen, nach der Rechtsübung aber

---

29) Es geschieht in England oft, dass wenn die Assise am 15. Sept. eröffnet wird, eine Person wegen eines am 10. Sept. verübten Vergehens, als Angeklagter in der Assise v. 15 erscheint.

30) Bei der unmittelbaren Vorladung ist es ohnehin der Staatsanwalt, der den Tag bestimmt; aber auch wo das Urtheil der Anklagekammer vorausgegangen ist, hat der Staatsanwalt, der oft neue Beweise auffindet, denen er nachforscht, ebenso wie der Präsident, der bei seinem Verhöre auf wichtige Umstände aufmerksam wird, die nähere Aufklärung fordern, einen grossen Einfluss auf die Anordnung des Tags der Verhandlung.

31) Nachweisungen in meinem engl. Strafverfahren S. 345.

32) Nach dem Code art. 306 hat der Staatsanwalt wie der Angeklagte durch requete bei dem Präsidenten, der darüber zu entscheiden hat, die Vertagung nachzusuchen. Trebutien Cours. II. p. 378.

33) Der Code rechnet hieher unter anderen (art. 354) den Fall,

ist das Gericht unbeschränkt, und ordnet die Vertagung an[34]), sobald ein Umstand nachgewiesen wird, dessen Dasein eine gerechte, mit Benützung aller nothwendigen Materialien geführte Verhandlung hindert, vorzüglich, wenn die Vertheidigung ohne die Vertagung wahrscheinlich beschränkt sein würde[35]).

---

wenn ein vorgerufener Zeuge nicht in der Sitzung erscheint; allein die Praxis erkennt überhaupt die Zulässigkeit der Vertagung an aus erheblichen Gründen z. B. wenn der Angeklagte plötzlich erkrankt. — Wenn eine Nichtigkeit in der Verhandlung geltend gemacht wird, so erlaubt die franz. Praxis keine Vertagung, wenn dem gerügten Mangel abgeholfen werden kann z. B. der formwidrige Akt kann von Neuem vorgenommen werden. Trebutien II. p. 393. — Das baier. Gesetz v. Nov. 1848 §. 154 lässt das Gericht über einen aus erheblichen Gründen vom Staatsanwalte oder Angeklagten gestellten Vertagungsantrag entscheiden. Der Antrag muss aber vor dem Beginne der Verhandlung gestellt werden, ebenso grossh. hess. Gesetz §. 107. Das Preuss. Gesetz §. 22. 29 stellt den Vertagungsbeschluss in Ermessen des Gerichts (zwar mit Beziehung auf einzelne Fälle) s. noch hannov. St. P. O. §. 139. Thüring. §. 217 (wegen Krankheit des Angekl.) Oesterr. St. P. O. §. 221 gestattet Vertagung aus erheblichen Gründen; königl. sächs. St. P. §. 271 weist auf die Fälle der Krankheit oder anderer unabweisbarer Ursachen des Nichterscheinens des Angeklagten hin. Schwarze Com. I. S. 60. Thüring. Nachtragsges. v. 1854 §. 72.

34) Französ. Rechtsspruch v. 10. Oct. 1839.

35) Darüber entsteht in der Rechtsübung viel Streit z. B. wenn der gewählte Vertheidiger die Vertheidigung nicht führen will. Preuss. Gesetz §. 22 u. 29 stellt es in Ermessen des Gerichts. Frantz, Preuss. Strafproz. S. 80. 91. Nach kön. sächs. St. P. O. §. 271 zieht die Verhinderung des gewählten Vertheidigers nur Vertagung nach sich, wenn sie dem Angeklagten oder dem Gerichte zu spät bekannt gemacht wurde, dass kein anderer Vertheidiger aufgestellt werden konnte und die Vertheidigung in dem Falle nothwendig war. Nach dem Preuss. Gesetz §. 29 kann das Gericht Vertagung anordnen, wenn es dieselbe zur besseren Vorbe-

B. In Bezug auf Vertagungsanträge, welche erst nach begonnener Hauptverhandlung gestellt werden, sind zwei Rücksichten im Widerstreit. Auf einer Seite kann der Angeklagte fordern, dass wenn er einmal wegen einer bestimmten Anklage vor Gericht gestellt ist, auf den Grund der von dem Ankläger (der Zeit genug hatte, hiezu Alles vorzubereiten), vorgebrachten Beweise vom Gericht endlich entschieden und er nicht endlosen Verfolgungen Preis gegeben werde, dass eine Vertagung auch um so mehr zu vermeiden ist, als dadurch häufig nachtheilige Einwirkungen, vorzüglich auch auf Geschworene begünstigt werden. Diese Rücksichten liegen dem englischen Verfahren zum Grunde, welches keine Vertagung nach begonnener Hauptverhandlung gestattet [36]. Eine andere Rüchsicht geht aber von der Nothwendigkeit aus, dass die höchste Wahrheit hergestellt und jedes Mittel zur Entdeckung derselben benützt und nicht auf den Grund einer ungenügenden Verhandlung, da wo neue vorher nicht zu berechnende Umstände vorkamen, ein ungerechtes Urtheil ergehe, während die Rücksicht auf Schwurgerichtsverhandlungen und auf die durch Vertagung veranlasste Wiederzusammenberufung der Geschwornen vielfach zur Beschränkung der Vertagung führt, daher in den neuen Gesetzgebungen und in der Rechtsübung eine prinziplose Behandlung der Lehre oft bemerkbar ist [37]. Die französische und deutsche Rechtsübung erkennt, dass die Vertagung auch nach begonnener Verhandlung nicht ausgeschlossen werden kann, wo die Aussage eines Zeugen als falsch sich ergiebt [38], oder wenn der

---

reitung der Vertheidigung oder Ueberführung als nothwendig erachtet.

36) Edinburgh Review 1842. July p. 394.

37) Gut Arnold im Archiv des Criminalrechts 1855 S. 162 und Schwarze im Comment. II. S. 121.

38) Nach Code art. 331 wenn eine solche Falschheit des Zeugen er-

Angeklagte erheblich erkrankt und dies auf die vollständige Vertheidigung nachtheilig wirken kann [39]), oder wenn das Gericht wegen veränderter Sachlage eine bessere Vorbereitung der Anklage oder Vertheidigung nothwendig findet [40]). In neuester Zeit erkennt man auch in England [41]), dass eine ausnahmslose Ausschliessung der Vertagung nach begonnener Verhandlung nachtheilig werden kann, wenn man auch da, wo zur Beibringung neuerer Vertheidigungsbeweise Vertagung ausschliessen will. Feststeht dagegen die Ansicht, dass dies Vertagungsrecht nicht auch zum Besten des Anklägers, der neue Zeugen oder Sachverständige [42]) beibringen will, gestattet werden soll [43]).

---

kannt wird, kann der Staatsanwalt wie der Angeklagte die Vertagung beantragen.

39) Trebutien p. 393. Der Assisenhof von Paris sprach 1831 Vertagung in einem Falle aus, wo voreilige Aeusserungen von Geschwornen zeigten, dass sie nicht unparteiisch in der Sache seien.

40) In diesem Falle gestattet das Preuss. Gesetz von 1852 art. 29 die Vertagung. Franz Preuss. Proz. S. 95. Die k. sächs. St. P. O. §. 313. 15 enthält gute Vorschriften.

41) In dem neuen Report of the comittee on public prosecutor p. 168 wird bezeugt, dass durch den Grundsatz des engl. Rechts, welcher keine Vertagung gestattet, sich öfters ergiebt, dass der Angeklagte unschuldig verurtheilt wurde, weil man die Verhandlung nicht vertagte, um neue Entlastungszeugen beizubringen.

42) Wie nachtheilig wurde dies im Prozesse Laffarge. Mein Aufs. in Goltdammers Archiv I. S. 131.

43) Gefährlich ist es, wenn das Gesetz z. B. der Codice di Modena art. 316 Vertagung gestattet, wenn das Gericht vorerst noch neue Untersuchungshandlungen, oder die Erlangung neuer Beweise für nothwendig hält, oder wenn wegen äusserer Hindernisse die Vertagung nothwendig wird. Auch der in der bairischen St. P. O. §. 422 gestattete Vertagungsgrund, wenn aus den Verhandlungen hervorgeht, dass der Angeschuldigte Mitschuldige hat, ist nicht zu billigen.

§. 32.

Ausschliessung der Geschwornen in Fällen: in welchen der Angeklagte sich schuldig bekennt.

In den Gesetzgebungen, welche die Entscheidung der Schuldfrage den Geschwornen überlassen, kommen in dem Falle, in welchem der Angeklagte ein vollständiges Geständniss seines Verbrechens ablegt, worauf die Anklage geht, zwei Richtungen vor, jenachdem das englische System oder das französische zum Grunde gelegt ist. Das Erste [1]) erklärt sich aus der Geschichte der Einführung der Jury [2]), nach welcher es darauf ankam, ob der Angeklagte den Weg, durch Geschworne gerichtet zu werden, wählte, und sich der Jury unterwarf, beruhte später auf der Vorstellung, dass die Beweisführung von Seite des Anklägers überflüssig sein würde, wenn der Angeklagte selbst die Anklage als richtig zugestand, und hängt damit zusammen, dass bei der Eröffnung des Trial, nachdem die Anklage gestellt ist, der Angeklagte nach alter Sitte befragt wird, wie er plädiren wolle. Dies System ist in Deutschland in den Gesetzgebungen von Preussen, von Anhalt, Würtemberg, Bremen, Frankfurt [3]), in der Schweiz in dem Gesetze über Bundesstrafrechtspflege, in Zürich und in Thurgau [4]) und in dem Gesetze für Malta [5]) zum Grunde ge-

1) Nachweisungen (auch über die Geschichte) in meinem Werke: das engl. Strafverf. S. 352. Dies System gilt auch in Schottland und Amerika.

2) Biener, englisches Geschwornengericht I S. 352.

3) Preuss. Gesetz v. 1849 §. 98. Zusatzgesetz v. 1852, Art. 75. Anhalt Gesetz v. 1. Oct. 1853, §. 91. Würtemberg §. 90. Bremisch. §. 99 und in dem Frankfurter Entwurf, wo in Art. 265 bis 271 für den Fall des Geständnisses das Verfahren geordnet ist.

4) Bundesstrafrechtsgesetz v. 10. Juli 1851 für die eidgenoss. Truppen. Zürchergesetz §. 212 und dazu Rüttiman S. 182. Thurgauisches Ges. v. 28. Nov. 1854. Meinen Aufsatz im Archiv des Criminal. 1855, S. 131.

5) Nach der St. P. O. für Malta v. 1854, Art. 395 wird der Ange-

legt. — In allen übrigen Gesetzgebungen ist das französische System beibehalten, nach welchem auch, wenn der Angeklagte ein vollständiges Geständniss ablegt, die Verhandlung wie in anderen Fällen [6]) vor den Geschwornen, welche zu entscheiden haben, vorgeht. Das englische System hat den Vorzug, dass dadurch unnöthige Verhandlungen, Kosten, Mühe für die Geschwornen erspart werden [7]), auch fehlt es nicht an deutschen Versuchen, dies System als das richtigste zu rechtfertigen [8]); allein in England erkennt man selbst immer mehr, dass die Angeklagten über den Sinn des Ausdrucks: plea guilty oft unklar sind [9]). In der Rechtsübung erhält auch die

---

klagte erst wenn die vorläufigen Einwendungen erledigt sind, befragt, ob er schuldig sei desjenigen, was gegen ihn in der Anklage angeführt wurde; wenn er sich schuldig bekennt, so wird er von dem Richter ernstlich wegen der rechtlichen Folgen seiner Antwort ermahnt, ihm Bedenkzeit gegeben und wenn er auf dem Schuldig beharrt, die Antwort protokollirt. Wenn das Gericht ernstlich Zweifel hat, ob das Verbrechen wirklich begangen wurde, so verfügt das Gericht die Verhandlung so, als wenn der Angeklagte nicht schuldig sich erklärt hätte.

6) Es ist klar, dass in solchen Fällen, wo Geständniss vorliegt, die Verhandlung oft sehr kurz sein kann.

7) In England, wo man auf Zeitersparniss so viel Werth legt, begreift man die Beibehaltung dieses Systems und selbst seine Ausdehnung leicht, indem nach dem neuen Gesetze (s. oben S. 105) die Polizeirichter ziemlich hohe Strafen erkennen dürfen, wenn der des Diebstahls Angeschuldigte sich schuldig bekennt.

8) Dahin gehört 1) die philos. Ansicht von Köstlin, Wendepunkt S. 384, dass die Geschwornen das Gewissen des Angeklagten vertreten (gut darüber Walther im Archiv. des Crim. 1851, S. 225); 2) die Ansicht von Biener, engl. Geschwornenger. I S. 363, dass die Geschwornen mit der Prüfung des Geständnisses nichts zu thun haben, da sie nur die Thatfragen entscheiden; 3) Ansicht von Hepp im Crim. Archiv 1850, S. 372 der das System aus dem Anklageprinzipe ableitet.

9) Daraus erklärt sich, dass das Oberhaus 1851 beschloss, die Frage

Antwort: schuldig häufig eine andere Bedeutung als in Deutschland, da die Richter nicht so leicht sich mit der Erklärung des Angeklagten begnügen, ihn vielmehr oft zur Zurücknahme der Erklärung guilty ermahnen, aber auch noch im Laufe der Verhandlung, wo der Angeklagte nicht schuldig plädirte, in seinem Interesse ihn zur Antwort guilty bestimmen [10]). Den

---

anders zu stellen was aber im Unterhaus nicht angenommen wurde. (Nachweisungen in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzg. XXIII. S. 138. 144.

10) Wir haben aus der englischen Rechtsübung in dem Werke: das englische Strafverfahren S. 355 etc. merkwürdige Rechtsfälle zur Erläuterung des Systemes mitgetheilt. Wir fügen noch einige neuere Fälle hinzu. In einem Falle (Times v. 12. April 1852) hatte von zwei wegen Conspiracy Angeklagten der Eine guilty der Andere not guilty plädirt. Der Richter bemerkt, dass der Erste wohl nicht die Folgen erwogen habe, worauf der Angeklagte not guilty erklärte und von der Jury losgesprochen wurde. Merkwürdig ist eine Erklärung des Richters Martin in Winchester (Times v. 4. März 1854). Es wurden in den Assisen 63 vor Gericht gestellt, welche guilty plädirten, der Richter fragte, wer ihnen dazu gerathen habe; es sollte allgemein bekannt werden, dass in der Erklärung not guilty nicht eine Unwahrheit, sondern nur die Erklärung liege, dass Jemand nicht gesetzlich schuldig sei. Es ergab sich, dass der Grund der häufigen plea guilty in dem Zureden der Gefängnissgeistlichen liegt. In der damaligen Session wurden mehrere bewogen, ihr guilty zurückzunehmen und von diesen wurden Mehrere von der Jury not guilty erklärt. In einem Falle (Times. 2 März 1854) antwortete ein junger Mann guilty; der Richter verurtheilte ihn zu 1 Tag Gefängniss mit der Bemerkung, dass er bedauere, dass guilty plädirt wurde, und wenn der Gefangene not guilty plädirt hätte, er wohl freigesprochen worden wäre. In einem Falle (Times 9. Aug. 1852) plädirte ein wegen Mordes Angeklagter guilty; der Gefängnissarzt erklärte aber sogleich, dass der Angeklagte wahnsinnig sei und gehängt werden wolle. Der Richter, nachdem noch ein anderer Arzt dies bestätigte, fragte die Jury, welche sogleich aussprach, dass Angeklagter insane wäre.

in England, Schottland und Amerika oft vorkommenden Schuldbekenntnissen liegt häufig Verabredung mit dem Ankläger zum Grunde. In Schottland [11]) ist die Einrichtung (ausser andern Eigenthümlichkeiten) dahin geregelt worden, dass der Angeklagte darüber, ob er sich schuldig bekennen wolle, erst gefragt wird, wenn die oft gestellte Einrede der Irrelevanz der Anklage (s. §. 31) verworfen ist, so dass der befragte Angeklagte schon mit Kenntniss darüber, wie das Gericht die Handlung rechtlich beurtheilt, antwortet [12]).

Nach den Erfahrungen über die Wirksamkeit des englischen Systems in Deutschland und der Schweiz ergibt sich, dass ziemlich häufig Schuldbekenntnisse vorkommen [13]), deren Dasein die Verhandlung unnöthig macht, dass aber auch vielfach dem französischen (in den meisten deutschen Staaten

---

11) Ueber die Eigenthümlichkeiten von Schottland. Meine Schrift S. 359 — und über das neueste Gesetz v. 1848. Forsyth trial by Jury p 329.

12) Wir haben in dem Werke: das engl. Strafverf. S. 255 statistische Nachrichten über die grosse Zahl der in England, Schottland und Amerika vorgekommenen Schuldbekenntnisse gegeben. Einige neuere Nachrichten mögen hier stehen. In dem borough von Leeds (Grafschaft York) bekannten sich v. 1840 bis 1842 276 schuldig, und 383 wurden von den Geschwornen schuldig gefunden und 1843 bis 1845 plädirten 123 guilty. Von Nordamerika Nachweisungen in meinem Werke S. 361 und dazu die neueren statistischen Tabellen von Newyork. Im J. 1851. wurden in Newyork 782 (von 1106 vor Gericht gestellten Angeklagten), im J. 1852 (von 1185 Angeklagten) 690, und im J. 1853 1056 Angeklagte auf den Grund ihres Geständnisses verurtheilt.

13) Nach der k. preussischen Statistik über die Schwurgerichte vom J. 1854 kamen Erledigungen der Sache durch Schuldbekenntnisse in 530 Fällen vor. Im Kanton Zürich wurden 1853 12 Fälle theilweise 30 ganz ohne Mitwirkung der Geschwornen erledigt. Im Jahr 1854 kamen 15 theilweise und 51 ganz ohne Geschworne erledigte Assisenfälle vor. In Bezug auf Preussen rühmt v. Kräwell im Archiv des Crim. R. 1851, S. 417 die Einrichtung.

üblichen) System der Vorzug vor dem englischen gegeben wird[14]), weil der Angeklagte sehr häufig über die Bedeutung und die rechtlichen Folgen seines Schuldbekenntnisses im Irrthum ist[15]), weil die Voraussetzung, dass die Jury nur über Thatfragen zu urtheilen hat und daher, wo Geständniss vorliegt, ein Wahrspruch nicht mehr nöthig sei, eine unrichtige ist, indem zur Schuldfrage auch die Beurtheilung der Schuld in Bezug auf die eingestandene Thatsache gehört[16]) und die Geschwornen darüber um so mehr zu entscheiden haben, als ihnen auch das Recht zusteht, zu prüfen, ob ein abgelegtes Geständniss eine volle Ueberzeugung zu bewirken im Stande ist[17]). Vorzüglich wird die Ausschliessung der Geschwornen wegen angeblichen Geständnisses bedenklich in Fällen, in welchen mehrere Angeklagte wegen der nämlichen Anklage vor Gericht stehen und von ihnen Einer schuldig, der Andere nicht schuldig erklärt[18]), oder wo die Frage vorliegt, ob der Gestehende zurechnungsfähig ist[19]) oder wo es auf das Dasein von Milderungsgründen ankömmt[20]). Die Erfahrung

14) Mein Aufsatz im Gerichtssal 1849, S. 431. Motive zu dem grossh. hess. Entwurfe S. 59. Schwarze in Weiske Rechtslexikon X. S. 60. Arnold im Gerichtssal 1855, I. S. 265.

15) Fälle in meinem Aufsatze im Gerichtssal 1852, S. 331. 39.

16) Schwarze a. a. O. S. 61.

17) Offenbar gehört diese Prüfung doch in den Kreis der Prüfung von Thatfragen. Auf jeden Fall sollte, wo der geringste Zweifel vorliegt, das Gericht die Verhandlung vor Geschwornen zulassen.

18) In solchen Fällen entsteht regelmässig Widerstreit, wenn vor den Geschwornen nicht die Verhandlung über das Ganze stattfindet. s. noch Fälle in Goltdammer Arch. II. S. 661.

19) Nicht genügend ist es, wenn (wie in Preussen geschah) das Gericht aus den Voruntersuchungsakten ärztliche Gutachten vorlesen lässt. Goltdammer Archiv I. S 686. II. S. 230.

20) Man hatte hier zuweilen behauptet, dass das Gericht die Verhandlung nur über die mildernden Umstände zulassen soll; aber dies ist irrig, weil es nicht blos auf vereinzelte Thatsachen ankommt. Arnold im Gerichtssal a. O. S. 271.

lehrt, dass oft Nichtigkeitsbeschwerden veranlasst werden[21]), wenn das Gericht grundlos die Ausschliessung der Geschwornen annahm. Auf jeden Fall muss, wenn auch ein Schuldbekenntniss vorliegt, der Vertheidiger darüber gehört[22]) und ihm möglich gemacht werden zu zeigen, dass ein Wahrspruch der Geschwornen nothwendig ist und das Gericht hat sorgfältig zu prüfen[23]), ob das abgelegte Geständniss völlig genügt, um auf den Grund desselben ein Urtheil zu bauen[24]).

§. 33.

Charakter und Erfolg der Hauptverhandlung nach der verschiedenen rechtlichen Stellung der Personen die auf den Gang des Verfahrens Einfluss haben, und zwar Stellung des Vorsitzenden, des Anklägers und des Vertheidigers.

Die Richtigkeit der oben (§. 30) aufgestellten Ansicht, dass der Charakter der Hauptverhandlung wesentlich durch

---

21) Das Archiv von Goltdammer enthält viele Fälle dieser Art. Uebrigens hat das Obertribunal (Goltdammer II. S. 399) ausgesprochen, dass wenn dem Schuldbekenntniss eine Protestation gegen die Schuld beigefügt wird, die Sache den Geschwornen nicht entzogen werden soll. Ein Fall, wo man den Geschwornen mit Unrecht eine Verhandlung entzog in Goltdammer VI. S. 328.

22) Dies ist im Rechtsspruch des Preuss. Obertrib. v. 6. Febr. 1856 (Justizministerialblatt 1856, S. 83) richtig ausgesprochen.

23) Ausgesprochen im Preuss. Justizminist.-Blatt 1852, S. 46. 1853, S. 414; auch in Würtemberg, s. Strafrechtspflege in Würtemberg II. 1. Th. S. 193.

24) Das Preuss. Gesetz v. 1852, Art. 75 (Frantz, S. 267) bestimmt (zur Verdeutlichung des Gesetzes v. 1849), wenn der Angeklagte sich schuldig bekennt und auf näheres Befragen auch alle Thatsachen einräumt, welche die wesentlichen Merkmale der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung bilden, so ist der Staatsanwalt und der Vertheidiger darüber zu hören, ob die Thatfrage durch das Bekenntniss festgestellt zu erachten ist.

die Stellung verändert ist, welche dem Vorsitzenden, dem Ankläger und dem Vertheidiger durch das Gesetz und die Rechtsübung eingeräumt ist, ergiebt sich aus der Betrachtung der Verschiedenheiten der Gesetze 1) in Bezug auf die Stellung des Vorsitzenden[1]) muss vorerst das englische (schottische) System von dem französischen getrennt werden. Nach dem Ersten ist der Umfang[2]) der Befugnisse des Richters durch keine in eine Formel gebrachte Anweisung geregelt; die Rechtsübung aber giebt ihm unter dem Gesichtspunkte, dass er die Verhandlungen leiten soll, die Befugniss, über die Beobachtung der Gesetze im Verfahren zu wachen, gesetzwidrige Anträge zurückzuweisen, nothwendige Ergänzungen (§. 34) vorzunehmen, unnöthigen Verhandlungen entgegenzuwirken, über die im Verfahren vorkommenden Rechtsfragen zu entscheiden, die Geschwornen geeignet zu belehren. Nach dieser Stellung vorzüglich, wird die oft vorkommende Erklärung des Richters über einen Rechtspunkt, um der Verhand-

---

1) Bei der neuerlich auch in Deutschland, z. B. in Preussen verhandelten Frage: welche Richter als Vorsitzende bestellt werden sollen, sind verschiedene Rücksichten im Widerstreit. Während für die englische Einrichtung, nach welcher nur die Richter des obersten Gerichts in den Assisen Vorsitzende sind (mit Ausnahme von London, wo auch der recorder der Stadt einigen Assisen vorsitzt) angeführt werden kann, dass dadurch nur die durch lange Uebung, durch Kenntniss aller Präjudizien befähigten Richter die Verhandlung leiten, sprechen für die französische und deutsche Einrichtung, nach welcher das Ministerium aus allen Richtern des Appellationsgerichts den Präsidenten bezeichnet, die Rücksichten, dass dadurch die tüchtigsten ausgewählt werden können und mehr Richter in die Lage kommen, sich durch Uebung zu dem schwierigen Amte vorzubereiten. Preuss. Ges. v. 1852, §. 52 und über Verhandl. Frantz, S. 158; gut Tippelskirch in Goltdammer III. S. 776.

2) Nachweisungen in meinem Werke S. 305 und dort mehrere Rechtsfälle.

lung die gehörige Richtung zu geben, ebenso wichtig [3]) als die Sitte englischer Richter [4]) da, wo sie bemerken, dass eine Anklage nach den vorgelegten Beweisen nicht aufrecht erhalten werden kann, auf die Beendigung der Verhandlung zu wirken. Die Pflicht des Richters ist es, wenn Zeugen vorzurufen sind, deren Zulässigkeit sehr zweifelhaft ist, sich darüber auszusprechen oder die nöthige Vorprüfung anzustellen [5]), und wenn gesetzlich unzulässige Fragen an Zeugen gestellt werden sollen, sie zurückzuweisen. Der englische Vorsitzende hat ferner die (in andern Ländern unbekannte) Pflicht über die Aussagen, die in den Verhandlungen vorkommen, Aufzeichnungen zu machen [6]). Vor einer gefährlichen Ausdehnung seiner Befugnisse wird aber der englische Richter bewahrt und zugleich in eine Lage gebracht, in wel-

3) In einem Falle (Times v. 5. Jan. 1854), waren zwei Personen wegen Todschlags im Streite angeklagt. Aus der Erklärung des Anklägers ergab sich, dass er nicht bestimmen konnte, welcher von Beiden den Dritten tödtete. Der Richter erklärte, dass wenn sich nicht beweisen lasse, dass die Beiden um den Andern zu tödten, oder doch zur Gewaltthätigkeit sich verbunden hätten und nicht bewiesen würde, wer den Andern tödtete, die Anklage nicht aufrecht erhalten werden könne. Die Jury sprach dann das not guilty aus.

4) Fälle dieser Art, meine Schrift S. 307 und in der Times v. 10. Dec. 1851 v. 14. Dec. 1853. Oft frägt der Richter den Ankläger ehe der Vertheidiger spricht, ob er nicht bessere Beweise habe; oft frägt er die Geschwornen, ob sie nicht glauben, dass die Anklage nicht begründet sei, worauf der Jury sogleich ihr not guilty ausspricht.

5) z. B. Kinder, oder Geisteskranke, s. merkw. Fall im Archiv 1853 Nr. 16.

6) Diese werden doppelt wichtig, 1) weil diese Noten die Grundlage für den Schlussvortrag geben, 2) weil sie vom Richter bei Begnadigung dem Minister mitgetheilt werden, der auf den Grund derselben verfügt.

eher er das Vertrauen der Geschwornen geniesst und auf sie wirken kann, 1) durch den Grundsatz der englischen Rechtsübung, dass der Richter der amtliche Vertheidiger des Angeklagten sei [7], so dass er es für seine Pflicht hält, zu wachen, dass dem Angeklagten kein Mittel geraubt werde, das zu seiner Vertheidigung dienen kann, dass er den Vertheidigern die grösste Freiheit lässt, und selbst von Amtswegen thätig ist, um Alles was für die Vertheidigung wichtig werden kann zu erforschen [8]. 2) Die Unparteiligkeit des Richters ist gesichert dadurch, dass er weder den Angeklagten, noch Zeugen, noch Sachverständige zu vernehmen hat (§. 34). 3) Erleichtert wird seine Stellung durch die strenge Durchführung des Anklageprinzips in England, in so ferne der Ankläger die Pflicht hat, die Schuld zu beweisen und der Richter nichts thun darf, wodurch er den Schein auf sich laden würde, dass er die Anklage begünstige, daher auch der Vorsitzende keine Zeugen die nicht der Ankläger auf seiner Liste hatte, vorladen lassen darf [9]), während er nicht verhindert ist, zu verfügen, dass im Interesse der Vertheidigung ein neuer Beweis benützt werde [10]). 4) Vereinfacht wird noch die Stellung des englischen Richters dadurch, dass in England nach gewissen Beweisregeln entschieden werden muss, der

---

7) Dies wurde früh ausgedrückt durch den Satz: the judge is the counsel for the prisoner s. darüber mein Werk über engl. Strafverf. S. 316.

8) Nachweisungen ebendas. S. 317.

9) Ein merkw. Fall (Times v. 28. Nov. 1851) kam vor, wo der Richter auf dem Rücken des indictment den Namen eines Zeugen fand, den der Ankläger aber nicht vorrufen liess. Der Richter fragte den Ankläger um die Ursache, worauf dieser angab, dass dieser Zeuge mit dem Angeklagten sich benommen habe, der Richter tadelte das Benehmen des Anklägers, und liess den Zeugen vorrufen; die Vernehmung ergab Günstiges für den Angeklagten.

10) Fälle in meiner Schrift S. 315 Note 25 — 27.

Richter weiss was er als Beweis zulassen darf und Alles beseitigt, was nicht ein Beweismittel für die Thatsache sein kann, die der jetzigen Anklage zum Grunde liegen, daher z. B. keine Beweise über schlechten Lebenswandel, über früher verübte Verbrechen hereingezogen werden dürfen (§. 35). Nach dem französ. und deutschen System sucht das Gesetz in einer bestimmten Formel die Stellung des Vorsitzenden in der Assise [11]) zu bezeichnen, indem sie ihm das pouvoir discretionnaire einräumt [12]).

---

11) In korrektionellen Fällen ist bei dem vorsitzenden Richter von keinem ponvoir discretionnaire im Gesetze gesprochen. Die Sache ist wichtig; denn Manches was vermöge jener Gewalt der Präsident der Assise thun darf, kann nicht in korrekt. Fällen geschehen Trebutien cours II. p. 491.

12) Code Art. 268 s. den Text oben §. 30 Not. Die deutschen Gesetzgebungen (Brauer die deutschen Schwurgerichtsgesetze S. 55) enthalten fast nur wörtlich den franzós. Artikel (z. B. baier. Gesetz §. 141), (jedoch mit Weglassung der franz. Berufung auf die Ehre nnd das Gewissen) Würtemb. §. 50, badisches Gesetz v. 1851 §. 92. Hannov. §. 136 (mit der Bezeichnung, dass er Alles vornehmen kann, was er nach seinem pflichtmässigen Ermessen für Ermittelnng der Wahrheit für diensam erachtet), darüber Magazin für hannov. Recht IV. S. 413. Braunschweig §. 54—56 (mit Vermeidnng einer Formulation allgemeiner Instruktion); Oesterreich Strafprozessord. §. 225. Der Vorsitzende leitet die Verhandlung, vernimmt Angeklagte nnd Zeugen, bestimmt die Reihenfolge der Vernehmungen; sein Bemühen soll daranf gerichtet sein, die Ermittelung der Wahrheit zu befördern und alle ohne Nutzen für die Aufklärung der Sache verzögernden Anträge nnd Erörterungen beseitigen. Thüring §. 230 (ähnlich wie in Oesterreich) k. sächs. Strafprozessord. §. 277 (mit Vermeidung des Ausdrucks: diskretionäre Gewalt, aber mit Anweisnng der Pflicht nach allen Kräften die Wahrheit, ob es zum Nachtheil oder Vortheil des Angeklagten ist, zu erforschen (Schwarze Com. I. S. 278. In den ital. Gesetzb. (Sardinien Art. 389, Modena Art. 271) ist der franz. Art. 268 aufgenommen.

Niemand kann verkennen, dass wegen der unendlich vielen, unerwartet oft im Laufe einer Verhandlung vorkommenden Ereignisse, Anträge es unmöglich ist, dass ein Gesetz für das Benehmen des Vorsitzenden in das Einzelne eingehende Regeln vorschreiben kann [13]), auch ist das in dem franz. Art. 268 zur Pflicht gemachte Streben des Vorsitzenden die Erforschung der Wahrheit unparteiisch zu befördern [14]), wohl gegründet. Dagegen ist es nicht wünschenswerth, wie im Art. 268 eine diskretionäre Gewalt so zu übertragen, dass vermöge derselben der Vorsitzende Alles verfügen darf, was er für Entdeckung der Wahrheit für nützlich hält [15]), denn die in der unbestimmten Fassung liegende dem Vorsitzenden übertragene, inquisitorische Gewalt ist so ausgedehnt, dass auch der ehrenwertheste durch Amtseifer zu einer gewissen Befangenheit verleitete, durch den Gang der Verhandlungen oft mehr und mehr gereizte Präsident zu einer gefährlichen Ausdehnung der Macht um so mehr kommen kann [16]), als er zu Allem berechtigt ist was er für nützlich hält, so dass auch die Vertheidigung oft sehr gefährdet werden kann [16a]) und durch sogenannte geistreiche Auffassungen [17]) er leicht verleitet

---

13) Ich habe versucht im Gerichtssaal 1849 I. S. 18 die schwierige Stellung des Präsidenten zu schildern.

14) Wenn daher die öster., thüring., k. sächs. Gesetze nur dies zur Pflicht machen, so bedarf zwar der würdige Vorsitzende dieser Anweisung nicht, aber diese ist wenigstens der wahren Stellung entsprechend.

15) In dieser Richtung habe ich den französ. Artikel im Gerichtssaal 1849 I. S. 22 bekämpft, — vertheidigt dagegen ist er von Schlink, Haynau im Gerichtssaal III. 1. S. 28. 618. IV. S. 538.

16) Nachgewiesen von Berenger de la justice crim. en France p. 454.

16a) Vermöge der diskretionären Gewalt hat ein französ. Präsident während der Sitzung telegraphische Nachrichten über den Angeschuldigten sich kommen lassen und mitgetheilt. Wie kann der Vertheidiger hier genügend entgegenwirken?

17) So spricht Rodière elémens de la proc. crim. p. 390, dass die

wird, sich über das Gesetz wegzusetzen. Die allgemeine Ermächtigung des Art. 268 ist um so bedenklicher, als der Cassationshof selbst da, wo der Präsident gegen ein bestimmtes Gesetz Verfügungen erlässt [18]), häufig durch eine Wendung, die er der Sache giebt, die Verfügung aufrecht zu halten sucht und überhaupt da keine [19]) Nichtigkeit annimmt, wo der Vorsitzende vermöge seiner diskretionären Gewalt handelte, weil der Präsident über seine Beweggründe Niemanden Rechenschaft schuldig ist und selbst, wenn der Cassationshof auch die Verfügung des Vorsitzenden tadelt [20]), er kein Recht sich zuschreibt, deswegen Nichtigkeit auszusprechen [21]). Soll die diskretionäre Gewalt im würdigen Geiste [22]) angewendet werden [23]), so muss der Vorsitzende 1) in der Ausübung immer geleitet werden, durch die allgemeinen Grundsätze des Straf-

sagesse des Präsidenten seine regle souveraine ist und que l'interet de l'art. commande quelquefois de s'affranchir des regles. Mit Recht erklärt sich gegen diese Ansicht Trebutien cours II. p. 390.

18) z. B., wenn er Zeugen vorruft, (z. B. Verwandte) deren Vernehmung das Gesetz verbietet, oder wenn er die unter dem Titel der Auskunftszeugen vernommenen Zeugen gesetzwidrig doch beeidigt.

19) Rechtsspruch v. 19. Januar 1855 über dem Fall, wo der Präsident gegen das Gesetz Zeugen die er nur zur Auskunft vorrief, doch beeidigte im Archiv des Criminalr. 1855 S. 438.

20) Rechtsspruch des baier. Cassationshofs in den baier. Sitzungsberichten I. S. 121.

21) Französ. Rechtssprüche gesammelt, im Gerichtssaal 1850 S. 487.

22) Darauf suchen zu wirken die Anweisungen in Lacuisine traité de la direction p. 353. Morin dict. p. 604. Encyclopedie de droit Heft IV. p. 30. Massé Guide annoté des debats criminels. Geneve 1850 p. 24.

23) Temme Grundzüge des deutschen Strafverfahrens S. 127 beschränkt diese Gewalt auf Anwendung zu Gunsten der Vertheidigung. — Wichtige Ausführung von Heintz im Gerichtssaal 1851 I. Nr. 24. 28. 35. II. Nr. 4.

verfahrens [24]) und durch die Beobachtung der Gesetze, besonders soweit diese eine gewisse Handlung verbieten, 2) sein Streben [25]) unnöthige Verlängerung der Verhandlungen abzuschneiden, muss beschränkt werden durch die Rücksicht im Zweifel, ob eine beantragte Handlung doch einigen Nutzen haben kann, oder durch ihre Zurückweisung die Vertheidigung beschränkt werden könnte, lieber einem Antrage Statt zu geben, wenn er nicht völlig gesetzwidrig ist [26]). Seine Befugniss Verfügungen zu erlassen, ist regelmässig [27]) nicht an einen Beschluss des Gerichtshofs gebunden, obwohl er nicht gehindert ist, den Rath des Gerichtshofs [28]) zu hören [29]).

II. Wesentlichen Einfluss auf den Charakter der Verhandlung hat die Stellung des Anklägers und zwar A) vorzüglich in Bezug auf das Recht desselben die Verhandlung einzuleiten und zu eröffnen. In den Gesetzgebungen bemerkt man darüber verschiedene Systeme, 1) einige gestatten keine solche Einleitung, sondern lassen die Verhandlung mit dem Verhöre der Anschuldigungszeugen

---

24) Trebutien Cours p. 391.

25) Der Code (u. deutsche Gesetzb.) art. 269 ermächtigen, besonders auch Zeugen vorzurufen, die vorher nicht vorgeladen waren.

26) Wichtig, wenn der Präsident gewisse vom Vertheidiger beantragte Fragen nicht stellen will. Rechtssprüche im Gerichtssaal 1851. 1. S. 203.

27) Bei mehreren Handlungen (gute Zusammenstellung in: Trebutien Cours p. 393) muss der Assisenhof entscheiden.

28) Trebutien p. 392. Anerkannt ist auch, dass der Präsident beliebig seine Verfügung wieder zurücknehmen kann.

29) In einigen deutschen Gesetzen z. B. baier. Gesetz §. 141 am Schlusse, vorzüglich Hannov. §. 136 ist der Partei das Recht gegeben, bei allen Maassregeln, die das Gesetz nicht ausdrücklich in die Hand des Präsidenten legt, wenn sie mit der Verfügung unzufrieden ist, Entscheidung des Gerichts zu verlangen. Ueber die streitige Auslegung der Stelle. Magazin für hannov. Recht IV. S. 413.

eröffnen [30]), weil auf diese Art jedes voreilige Anführen der Beweise, jede Möglichkeit Richter oder Geschworne durch einseitige Darstellungen irre zu leiten, wegfällt. 2) Andere Gesetze gestatten dem Ankläger, den Fall in der Art zu eröffnen, dass er auf die Beschaffenheit des Falles, einige Eigenthümlichkeiten, welche die Anklage begründen, aufmerksam macht, die Punkte hervorhebt, auf welcher er seine Beweisführung richten will, und die Beweismittel, durch die er zu beweisen versucht, ohne jedes Eingehen in Einzelnheiten bezeichnet [31]). 3) In anderen Gesetzen [32]) ist es dem Staatsanwalt überlassen, wie er die Anklage auseinandersetzen, das Interesse der Geschwornen erwecken, ihre Aufmerksamkeit auf gewisse Punkte leiten will. Die gegen diese Sitte in Frankreich selbst vielfach geltend gemachten Einwendungen [33]) gründen sich auf die Erfahrung, dass das Exposé, welches ohne alle Controlle gehalten ist [34]) und nur eine Ausschmükkung der Anklageschrift enthält, geeignet ist, in der Seele der Richter eine ungünstige Meinung von dem Angeklagten zu begründen, eine einseitige Richtung der Aufmerksamkeit zu geben, vorneherein Vertheidigungsgründen entgegenzuwirken [35]), Aussagen aus der Voruntersuchung hereinzuziehen

---

30) Dies geschieht in Schottland und im Zürchergesetz §. 232. Rüttimann Com. S. 184.

31) Z. B. in England Nachweisungen in meinem Werke: das engl. Strafverf. S. 322.

32) Z. B. franz. Code art. 315 sagt nur le procureur general exposera le sujet de l'accusation.

33) Berenger de la justice p. 436. Helie in der Gazette des tribunaux v. 11. Jannar 1843. Morin im Journal du droit criminal 1849 p. 11.

34) Der Vertheidiger kann nichts erwiedern. Auch der Cassationshof (Arret v. 27. Januar 1848) findet in der willkürlichsten Ausdehnung dieses exposé keinen Nichtigkeitsgrund.

35) In dem Prozesse gegen Léotade (Proces du frère Leotade. Leipzig 1851 p. 80 benützte der Staatsanwalt das exposé dazu weit-

und auf die Unbefangenheit der Zeugen nachtheilig zu wirken [36]). 4) Eine Verbesserung dieses Systems enthalten einige Gesetzgebungen, welche nach dem Vortrage des exposé auch dem Angeklagten oder dem Vertheidiger gestatten, in Bezug auf Vertheidigung eine solche Einleitungsrede zu halten, um dem einseitigen Eindrucke des exposé entgegenzuwirken [37]). B) Eine schwere Verletzung des Grundsatzes der Gleichheit der Rechte kann darin liegen, wenn nach der französ. Rechtsübung dem Staatsanwalt, nicht aber dem Vertheidiger gestattet ist, an jeden Zeugen oder Sachverständigen Fragen zu stellen, welche keiner Controlle unterworfen sind [38]), wenn er beliebig in jeder Lage des Verfahrens nach jeder Antwort eines Zeugen oder des Angeklagten Bemerkungen über den Werth der Aussage, über die Glaubwürdigkeit des Zeugen machen, aus den Voruntersuchungsakten angebliche Widersprüche hervorheben kann [39]). Am meisten kann es nachtheilig werden, wenn der Staatsanwalt seine Stellung als mächtiger Beamter geltend macht und oft dem ganzen Ver-

---

läufig eine Denkschrift, die der Vertheidiger austheilen liess, zu widerlegen und alle Anklagsbeweise voraus anzugeben.

36) Man erkennt in Frankreich, dass der Ankläger das exposé auch unterlassen kann.

37) Baier. Gesetz §. 149. Würtemb. §. 120. Kurhessen §. 300.

38) Der Staatsanwalt kann nach den franz. Vorstellungen von dem Vorsitzenden nicht zur Ordnung gerufen werden. Während der Vertheidiger nur durch das Organ des Präsidenten Fragen stellen und dieser Fragen zurückweisen kann, darf der franz. Staatsanwalt jede Frage unmittelbar stellen. — Die österr. Strafproc. §. 243 k. sächs. St. P. O. §. 287 geben dem Präsidenten das Recht, unangemessene Fragen zurückzuweisen.

39) Jeder der die französ. Verhandlungen kennt, weiss wie einflussreich auf die Geschwornen solche Bemerkungen, die z. B. den Zeugen, wenn er günstig für Angeklagte aussagt, als Lügner darstellen, wirken können. Erfreulich ist es zu bemerken, dass in den deutschen Verhandlungen die Staatsanwälte eine würdigere unparteiische Stellung behaupten.

fahren durch seine Anträge gegen einen Zeugen, den er der falschen Aussage beschuldigt, eine dem Angeklagten nachtheilige Richtung geben kann [40]).

III. In Bezug auf die Stellung des Vertheidigers bemerkt man, dass ein Grund, aus welchem die Verhandlung häufig nicht die nöthigen umfassenden Materialien liefert darin liegt, dass manche Vertheidiger in Ländern, in welchen das öffentliche mündliche Verfahren neu eingeführt ist, ihre von der im früheren schriftlichen Verfahren angewiesenen beschränkten Stellung abweichende Aufgabe noch nicht hinreichend begreifen, und von den ihnen zu Gebote stehenden Mitteln nicht genug Gebrauch machen [41]). Vorzüglich aber

---

40) Dies zeigt sich besonders in dem Falle, wo nach art. 330 des Code die Aussage eines Zeugen falsch scheint und daher der Staatsanwalt einen Antrag auf seine Verhaftung stellen kann. Durch die häufig vorkommenden Drohungen mit solchen Anträgen werden die Zeugen eingeschüchtert oder es wird voreilig ein dem Angeklagten günstig aussagender Zeuge verhaftet. Solche Verhaftungen können nachtheilig wirken. Nachweisungen in meinem Aufs. im Gerichtssaal 1851, I. S. 185. Gute Verbesserungen enthalten das baierische Gesetz §. 186, darnach kann in solchen Fällen die Sitzung vertagt, oder erst nach abgegebenem Wahrspruch die Verhaftung des Zeugen angeordnet werden s. auch kgl. sächs. St. P. §. 329. In England ist ein Verfahren wie in Frankreich unbekannt, da der Beurtheilung der Jury nicht vorgegriffen werden soll, der Richter aber frägt, nachdem die Jury entschieden hat, ob sie nicht glaubt, dass ein gewisser Zeuge falsch geschworen habe und auf Bejahung verfügt er Vorgerichtstellung.

41) Wenn man auch anerkennen muss, dass in Deutschland vielfach die Vertheidiger sehr gut die Erhabenheit ihrer Aufgabe erfassen und die Vertheidigung trefflich führen, so muss man doch beklagen, dass in manchen Ländern auffallend die älteren Anwälte sich ganz von der Vertheidigung losmachen, und dass überhaupt viele Vertheidiger noch nicht genug einsehen, dass die Richtung der unparteiischen Verhandlung und der Erfolg für die endliche Beurtheilung von der Gewandtheit der Verthei-

muss es beklagt werden, dass in Deutschland noch immer zuviel das französ. System befolgt wird, in welchem das Misstrauen gegen die Vertheidiger und die Beschränkung der in England [42]) wohlthätig wirkenden freien Stellung des Vertheidigers sich ausspricht [43]). 1) Dies zeigt sich schon in der Vorschrift des Code art. 311, dass bei Eröffnung der Sitzung der Vorsitzende nur den Vertheidiger auf eine Misstrauen gegen ihn ausdrückende Weise ermahnen muss [44]), während wenn man eine Ermahnung für nöthig hält, sie an alle Anwesenden gerichtet sein sollte [45]). 2) In der Vorschrift, dass der Vertheidiger, wenn

---

diger an Zeugen und Sachverständige die rechten Fragen zu stellen, von dem Muthe manche Anträge und Aeusserungen der Staatsanwälte zu bekämpfen, und selbst geeignete Massregeln im Interesse der Vertheidigung zu beantragen, abhängig ist. Darüber meinen Aufs. über Stellung des Vertheidigers im Magazin f. badisches Recht 1. S 230. 412.

42) Nachweisungen in meinem Werke: engl. Strafv. S. 299; die Nachtheile liegen in England darin, dass oft die Vertheidiger nicht gehörig vorbereitet sind und in der schlimmen (in Schottland nicht bestehenden) Einrichtung, dass wenn der Vertheidiger ein Vertheidigungsverfahren führt, er weiss, dass der Ankläger darauf erwiedern darf und so das letzte Wort hat, daher oft engl. Vertheidiger lieber die Vernehmung von Entlastungszeugen unterlässt, damit nur nicht der Ankläger das letzte Wort hat.

43) Klagen über dies Misstrauen von Hänle im Gerichtssal VI. Bd. I. S. 50 nnd Bopp im Gerichtssaal 1855 II. S. 211.

44) Nach dem Code soll der Vertheidiger ermahnt werden, nichts gegen sein Gewissen ober die Achtung zu sagen, die er den Gesetzen schuldig ist und mit Anstand und Mässigung sich auszudrücken.

45) Richtig bestimmt österr. St. P. O. §. 228, dass der Vorsitzende allen bei Gericht Erscheinenden Ehrfurcht und Mässigung empfehlen und die Vertreter der Parteien (also auch den Staatsanwalt) hinweisen soll, dass sie nur der Wahrheit und Gerechtigkeit zu dienen haben. Gut v. Hye die leitenden Grunds. S. 270.

er Fragen an Zeugen stellen will, dies nicht unmittelbar, wie es der Staatsanwalt darf, sondern nur durch das Organ des Vorsitzenden darf [46]), so dass es von diesem abhängt, ob er die Frage stellen will [47]), auf jeden Fall aber im Munde des Vorsitzenden die Frage nach der Art ihrer Stellung leicht einen anderen Sinn erhalten kann, als der Vertheidiger bezweckte [48]). Eine nachtheilige Beschränkung des Vertheidigers kann eintreten, wenn dieser besorgen muss, dass Zeugen, deren Vernehmung er für nützlich hält, wegen angeblicher Unerheblichkeit vom Gericht zurückgewiesen werden [49]), wenn der Vertheidiger im Vorbringen von Einwendungen gegen Zeugen oder in Stellung von Fragen, welche die Glaubwürdigkeit der Zeugen angreifen sollen, gehindert [50]) oder in dem Vorbringen seiner Vertheidigungsgründe unterbrochen oder beschränkt wird [51]).

---

46) Nach art. 319 des Code jedoch gestatten gute Präsidenten den Vertheidigern auch das Recht unmittelbarer Befragung. Trebutien Cours p. 408.

47) Der Vertheidiger ist um so mehr in schlimmer Lage als der Präsident, wenn er Fragen zu stellen weigert, völlig unbeschränkt dabei ist. Mein Aufs. im Gerichtssaal 1851. 1. S. 483.

48) In der baier. St. P. §. 164 der österr. St. P. 243 hat der Vertheidiger das Recht unmittelbarer Befragung, gut Hye leitende Grunds. S. 261.

49) Die Rechtssprüche der obersten Gerichte geben hier dem Präsidenten wegen seiner discretionären Gewalt häufig eine zu grosse Freiheit, Zeugen nicht zu vernehmen. Nachweisungen im Gerichtssaal 1851 1. S. 481.

50) Gerichtssaal a. O. S. 487. — s. über die Fragen, welche gestattet werden sollen, den nächsten §. 34.— Gut bemerkt Schwarze Com. II. S. 84, dass die zu strenge Handhabung des Ermessens des Vorsitzenden leicht Zweifel an seiner Unparteilichkeit erweckt.

51) Nachweisungen im Gerichtssaal l. c. S. 203.

§. 34.

Charakter der Hauptverhandlung nach Verschiedenheit der gesetzlichen Anordnungen über Vernehmung der Angeklagten, der Zeugen und Sachverständigen.

I. Ueber die mit dem Angeklagten vorgenommenen Verhöre ist in den Gesetzgebungen grosse Verschiedenheit. A) Nach dem englischen Gesetze wird kein Verhör mit dem Angeklagten abgehalten[1]). Dieser kann zwar am Anfange oder später die weitere Verhandlung unnöthig machen, wenn er sich schuldig bekennt (§. 32); er kann am Schlusse Erklärungen abgeben, kann aber weder von dem Vorsitzenden, noch von einem Geschwornen, noch vom Ankläger über seine Theilnahme befragt werden; es kann gegen ihn (unter Einschränkungen §. 35) ein von ihm in der Voruntersuchung abgelegtes Geständniss geltend gemacht werden, was oft Veranlassung zu weiteren Erklärungen geben, aber nie zu Fragen an den Angeklagten berechtigen kann, die einem Verhöre gleichen. Dies System steht folgerichtig im Zusammenhang mit dem Grundsatze, dass der Ankläger schuldig ist, den Beweis seiner Behauptungen zu führen, dass die Zulassung eines Verhöres die Gleichheit zwischen Ankläger und Vertheidiger verletzen, die unbefangene Stellung des Vorsitzenden gefährden und die Geschwornen leicht irre leiten könnte[2]). Diese Ansicht ist es, die noch fort-

---

1) Nachweisungen in meinem Werke: Das englische Strafverf. S. 309. Das nämliche System gilt in Schottland und Amerika ebenso in dem neuen Gesetzb. für Malta.

2) Aufs. in Edinburgh review 1842 Juli, p. 375. Law review 1852 August, p. 442. Richtig ist die englische Sitte auch gewürdigt von Glaser im Archiv des Criminalr. 1851, S. 76. In dem Zeugnisse des Lord Brougham vor der comittee on public prosecutors p. 13 erklärt er für das Schlimmste in dem französ. Verfahren the torture and question which the prisoner is put to upon his trial by the judge.

dauernd von den Praktikern Englands festgehalten wird [3]. B) Das französische, und in den deutschen Gebetzgebungen nachgeahmte System [4]) verpflichtet den Vorsitzenden mit dem Angeklagten, ehe die Zeugenvernehmung beginnt, ein

---

3) Es ist richtig, dass in neuester Zeit die Erfahrung, dass im Civilprocesse die examination of parties sich so gut bewährt, manche Juristen (z. B. Law review Nov. 1853, p. 154) sich einem Verhöre des Angeschuldigten zuneigen; s. aber gute Widerlegung dieser Ansicht in Best treatise of the principles on evidence p. 638.

4) Code Art. 319 bestimmt, dass jeder Präsident den Angeklagten um alle eclaircissemens fragen kann, qu'il croira necessaires à la manifestation de la verité, nach Art. 405 fängt das examen de l'accusé unmittelbar nach der formation du tableau an. — Das Preuss. Gesetz §. 75 spricht nur vom Verhör des Angeklagten ohne nähere Bezeichnung. Nach bair. Ges. §. 156 vernimmt der Präsident über alle für die Urtheilsfällung erheblichen Thatumstände (ebenso badische St. P. O. §. 230 und Schwurgerichtsgesetz §. 92, ebenso Altenb. P. O. §. 220). Nach Würtemb. Ges. §. 122 vernimmt er ihn über den wesentlichen Inhalt des Anklageaktes und macht den Angeklagten auf die Abweichungen zwischen seinen jetzigen und den früheren Aussagen aufmerksam. Nach Hannov. Gesetz §. 185 geht die Vernehmung auf die dem Angekl. Schuld gegebene That und nach Ermessen über seinen früheren Lebenslauf. Nach Braunschweig. §. 133 geht Vernehmung auf den Inhalt der Anklage. Nach Kurhess. Ges. §. 304 vernimmt er über Anklage unter Vorhalt der in der Voruntersuchung sich ergebenden Beweise. Nach Oesterr. St. P. O. §. 233 fordert der Vorsitzende zur wahrheitsgetreuen Beantwortung und zur Erzählung des ganzen Hergangs der strafbaren Handlung auf. Nach Art. 234 ist auf die Vorschriften über Verhöre in Voruntersuchung verwiesen, v. Hye leit. Grunds. S. 212. Nach K. Sächs. St. P. O. §. 280 geschieht Vernehmung über alle für Urtheilsfällung erheblichen Umstände, und wenn der Angeklagte Thatsachen läugnet, die er in der Voruntersuchung gestand, kann der Vorsitzende die Protokolle ablesen lassen und zur Erklärung auffordern. Schwarze Comm. II. S. 73.

Verhör abzuhalten, dessen Umfang und Richtung dem Ermessen des Richters überlassen ist, aber den Zweck haben soll, zur Erforschung der Wahrheit durch Benützung einer der wichtigsten Beweisesquellen beizutragen. Als Vortheile dieses Systems werden gerühmt [5]), dass durch dies Verhör der Angeklagte Gelegenheit bekömmt, über alle auch für seine Vertheidigung wichtigen Punkte sich zu erklären, dass oft durch Ablegung des Geständnisses manche sonst nothwendige Vernehmung von Zeugen erspart wird, und dass die Richter, wenn der Angeklagte läugnet, durch seine Versuche, die Wahrheit zu entstellen, durch seine Widersprüche, durch sein Benehmen, Materialien erhalten, um zur Ueberzeugung von der Schuld zu gelangen. Eine Schutzwehr gegen Missbrauch findet man [6]) in der Oeffentlichkeit der Verhandlungen und in der erfolgreichen Thätigkeit des immer. gegenwärtigen Vertheidigers. Die Erfahrung lehrt, dass die Vornahme solcher Verhöre vielfache Nachtheile haben und das Prinzip der Mündlichkeit [7]) zerstören kann, indem der Vorsitzende den Stoff zu seinem Verhöre aus den Aufzeichnungen in der Voruntersuchung nimmt, und in seinen Vorhaltungen die unter öffentlichem Ansehen von dem Untersuchungsrichter aufgenommenen Aussagen als Wahrheit hinstellt, was um so gefährlicher werden kann, da die Geschwornen leicht durch die hohe Stellung [8]) des Staatsanwaltes und des Präsidenten, die sich auf

---

5) Ueber die Vortheile des Verhörs Lacuisine de la direction p. 246. Höchster, franz. Strafproz. § 256. Aufsätze im Gerichtssaal 1849, I. S. 445 und 1853 I. S. 387. Würth, Comm. zum Oesterr. St. P. S. 445. Haynau, Blätter aus der Mappe S. 19.

6) Bonnier, traité des preuves 2. Ausgabe 1852, p. 355.

7) Gut Berenger de la justice crim. p. 437 — 41 und Helie in der gazette des tribunaux v. 4. Juni 1843. Mein Aufsatz in dem Gerichtssaal 1849, I. S. 22 u. 1850, S. 474. Temme, Grundzüge eines deutschen Strafverfahrens S. 131. Glaser, im Archiv des Crim. 1851, S. 70. 191.

8) Erfahrne Praktiker, die mit Geschwornen und ohne solche als

die volle Beweiskraft der Protokolle berufen, zu dem Glauben an ihre Wahrheit verleitet und dazu gebracht werden, die abweichenden Aussagen als Ausflüchte zu betrachten. Vorzüglich ist dies Verhör im Widerspruche mit dem Grundsatze der nothwendigen Gleichheit der Waffen der Anklage und der Vertheidigung[9]), verwechselt das Recht des Angeklagten gehört zu werden mit der Pflicht, auf alle Fragen zu antworten und passt um so weniger, als die neuen Gesetze (§. 26) anerkennen, dass der Angeschuldigte nicht zur Antwort gezwungen werden kann. Die durch solche Verhöre gewonnenen Antworten und das Benehmen des Angeklagten sind aber auch geeignet, den Geschwornen irreleitende Materialien zu geben, da die hier vorkommenden Widersprüche, aus Untreue des Gedächtnisses, aus einer geistigen Verwirrung des Angeklagten oft entstehenden unrichtigen Antworten die Geschwornen eben so wie das so leicht trügliche Benehmen[10]) des An-

---

Richter zu Gericht sassen, bemerken, dass da, wo Staatsrichter zu urtheilen haben, das Verhör mit dem Angeklagten lange nicht so gefährlich ist, als da, wo Geschworne urtheilen, weil die Richter mehr Erfahrung haben, dass man auf die Protokolle der Voruntersuchung nicht zu grossen Werth legen darf.

9) Trefflich schildert Berenger l. c. p. 438 die ungleiche Lage wenn er sagt: d'un coté est l'assurance que donne l'autorité, l'excmtion de toute crainte, la connaissance profonde de la procedure, l'habitude de ce genre de subtilites, dont l'emploi peut si facilement surprendre et perdre l'homme le plus habile à se tenir sur ses gardes; d'un autre coté est un homme, qui sorti de l'obscurité des cachots voit subitement la lumiere apres une longue captivité; qui transporté sur un theatre, ou il va jouer le principal role est troublé tout à la fois par le nouveau spectacle, dont il est frappé, et par l'idée de celui, qui'l vient lui même offrir; qui nes 'exprime, qu' avec difficulté; qui hesite à chaque reponse, ne pouvant deviner le but des insidieuses questions, qu' on lui fait.

10) Auch darüber sind die Erfahrungen von Berenger l. c. p. 440 zu beachten, wenn er sagt: quel parti prendra l'accusé; s'il est innocent,

geklagten zu irrigen Folgerungen verleiten kann. Die Erfahrung lehrt, dass häufig die achtungswürdigsten, an den alten Inquisitionsprozess gewöhnten Präsidenten, durch Amtseifer, durch Unwillen über das Verbrechen, durch das oft unwürdige Betragen des Angeklagten gereizt [11]), ihre geistige Ueberlegenheit zeigen. Diese Verhöre bestehen nach der Erfahrung in der Benützung des Inhalts der Akten der Voruntersuchung, in Vorhaltungen daraus, in Befragung um frühere Lebensverhältnisse, durch deren Angabe der Umstand, dass dem Angeklagten das Verbrechen zuzutrauen sei, sich ergeben soll, in der Stellung von Fragen, die geeignet sind, ihn in Widersprüche zu verwickeln oder zu verwirren, um wenigstens eine Art Geständniss zu erlangen [12]) und in politischen Prozessen in Vorhaltungen um gefährliche Gesinnungen zu zeigen, oder in unpassenden Streitigkeiten über politische Theorien zwischen dem Vorsitzenden und dem Angeklagten [13]). Gewiss

---

il niera, mais aussitot le president lui opposera des precedents aveux des reponses incoherentes; le malheureux balbutiera, il n'osera plus parler.

11) Wir wollen nicht auch anführen, was Berenger sagt: dass wenige magistrats widerstehen können an plaisir de faire briller toute la facilité de leur esprit.

12) Nach Tippelskirch in Goltdammer IV. S 10 soll dies Verhör nicht darauf gehen, gegen den Angeklagten zu inquiriren d. h. Dinge von ihm zu erfahren, die er noch nicht gesagt hat, sondern darauf, Erklärungen in den Akten, die zur Begründung gebraucht werden können, zu wiederholen, zur Ergänzung oder Abänderung Gelegenheit zu geben.

13) Wir verweisen statt vieler Beispiele auf die Verhöre im Prozesse gegen Laffarge. Im Prozesse gegen Leotade (Procès du frère Leotade, Ausgabe v. Leipzig p. 75) macht der Präsident, ehe die Verhöre beginnen, ein resumé aller Anschuldigungsgründe und zergliedert die Anklageschrift. Mit welcher Heftigkeit werden ihm seine angeblichen Communikationen mit dem Kloster vorgehalten (pag. 88). In dem Prozesse gegen den Grafen Bocarmé beginnt das Verhör des Angeklagten mit der Frage: persistez

ist, dass bei dem Systeme der vor der Zeugenvernehmung gehaltenen Verhöre mit dem Angeklagten grosse Gefahr begründet ist, dass den Geschwornen ein, sie leicht verleitendes, in grosser, schwer richtig zu würdigender verworrener Masse vorliegendes, der einfachen Beurtheilung schädliches Material gegeben wird [14]). C) Ein anderes System ordnet das Verhör in der Art an, dass es erst, nachdem alle anderen Beweise benützt sind, vorgenommen werden soll. Dies ist das, für die correktionellen Gerichte vorgeschriebene Verfahren [15]) und hat den grossen Vortheil,

---

vous dans toutes vos reponses faites devant le juge d'instruction (Proces de Bocarmé p. 37); nicht selten, z. B. wenn er sich lustig macht über die Neigungen des Angeklagten zum weiblichen Geschlecht, verhöhnt er ihn (proces p. 100). Im Processe gegen die Verschwornen der Gesellschaft Marianne ist das Benehmen des Präsidenten gegen die Angeklagten (deren Reden oft freilich empörend sind) leidenschaftlich, s. gute Kritik im law review 1856, Februar p. 279. — Ein von dem Präsidenten in Grenoble abgehaltenes Verhör mit den Angeklagten dauerte vier Stunden. Le droit gazette des trib. 1855, Nr. 312.

14) Niemand, der verwickelten englischen Verhandlungen folgt und sie mit französischen und manchen deutschen Verhören vergleicht, kann in Abrede stellen, dass die englischen Geschwornen ein so einfaches, nur auf das Wesentliche beschränkte Material vor sich haben, dass man wohl begreift, wie die englischen Geschwornen so schnell zu einem Wahrspruche kommen,

15) Code art. 190, Trebutien II. 491, dort ist die Reihenfolge der Handlungen angeordnet; erst nachdem von der Vernehmung aller Zeugen gesprochen ist, heisst es: le prevénu sera interrogé. Man erfährt aus Berriat St. Prix traité de la procedure criminelle vol. I. deuxieme partie p. 37, dass in der Praxis das Verhör voraus vorgenommen wird; B. St Prix beruft sich darauf, dass dies erlaubt sei, weil die Vorschrift des Art. 190 nicht unter Strafe der Nichtigkeit gegeben ist, und weil das Vorausgehen des Verhörs Vortheile habe. Entschieden ist durch Rechtssprüche, dass die Unterlassung des Verhörs keine Nichtigkeit begründet.

dass dabei das Verhör den Charakter erhält, dass darin die bereits vorgekommenen Beweise dem Angeschuldigten vorgehalten werden und dieser zu seiner Erklärung darüber (also zur Vertheidigung) aufgefordert wird. D) Nach einem andern System wird kein vollständiges Verhör mit dem Angeklagten abgehalten; der Vorsitzende fordert aber nach der Vernehmung eines jeden Zeugen den Angeklagten auf, wenn er will, sich zu erklären; nur in dieser Richtung kann er auch Aufklärungen von dem Angeklagten fordern [16]). Die Erfahrung lehrt [17]), dass durch diese Einrichtung grosse Einfachheit und Klarheit erreicht wird und der Angeklagte sich gut erklären kann, weil er weiss, dass er einen Beweis, und welche Aussage er zu widerlegen hat. E) Das Gesetz erkennt das Verhör nicht als wesentlich, überlässt es dem Vorsitzenden, ob er es abhalten will, mit der Auflage nur kurz und ohne Zudringlichkeit zu verhören [18]).

II. Die Benützung des Zeugenbeweises geschieht durch Vernehmung des vorgeladenen Zeugen. Ueber die Richtung und Vornahme derselben enthalten die Gesetze verschiedene Systeme. 1) Nach dem französ. Code (und deutschen Gesetzen) vernimmt der Vorsitzende die Zeugen, der Staatsanwalt kann unmittelbar, der Vertheidiger durch das Organ des Vorsitzenden (über Ausnahmen §. 33, Note 46), Fragen an den Zeugen stellen. Da in Frankreich nach dem System der inneren Ueberzeugung bei dem Mangel jeder Beweisvorschrift für die Begründung der Anklage, jeder, auch schein-

---

16) Dies ist das System des Gesetzb. für Piemont Art. 416. 18 und Gesetzb. für Modena Art. 303. 306. Der Angekl. wird nach jeder Aussage eines Zeugen gefragt, ob er auf die Aussage antworten und Bemerkungen machen will.

17) In dem oben S. 126 Not. 22 angeführten Vergiftungsprozesse gegen Maineri wurde der Angeklagte nie verhört, sprach aber oft umständlich, um eine vorgekommene Zeugenaussage zu widerlegen.

18) So erklärt sich die Zürcher Strafprozessord. §. 238.

bar unbedeutender, Umstand aus dem Lebenswandel, dem Charakter des Angeklagten wichtig werden kann, so ist der Vorsitzende, wie der Staatsanwalt unbeschränkt in der Stellung der Fragen [19]), die beliebig auf die Charaktereigenthümlichkeiten und Lebensgeschichte des Angeklagten gerichtet werden können, weil man daraus Motive zum Verbrechen, oder die Reizung des Angeklagten dazu ableiten kann. Fragen über das, was der Zeuge vom Hörensagen weiss, sind ebenso zulässig [20]) als die auf die Meinung des Zeugen gerichteten Fragen; abweichende Aussagen eines Zeugen in den Voruntersuchungsakten werden dann regelmässig vorgehalten. Hier lehrt die Erfahrung, dass das am Interesse der Vertheidigung wichtige Fragerecht des Vertheidigers wesentlich beschränkt werden kann, da es nur von dem vermöge der diskretionären Gewalt frei entscheidenden Vorsitzenden abhängt, ob eine Frage gestellt werden darf [21]). Noch schlimmeren Einfluss auf

---

19) In dieser Richtung wurden in dem Prozesse gegen Bocarmé viele Verhöre nur darauf gerichtet, Liebesgeschichten des Grafen herzustellen (wo mancher Zeuge nur vom Hörensagen sprach, s. in der Schrift Proces de Bocarmé Mons 1851 p. 94.

20) Wie weit man fortgerissen wird, wenn man einmal alles Mögliche, was der Ankläger entfernt benützen kann, hereinzuziehen gestattet, lehren die oben S. 126 angeführten Prozesse in Genua v. 1855, wo in einem Falle der Zeuge sagt, dass seine Frau ihm nach einem Traume von dem in Frage stehenden Morde erzählt habe, und dann die Frau über den Inhalt ihrer Träume befragt wird. Im Prozesse Maineri wurden Zeugen befragt, ob sie den Angeklagten für fähig des Mords halten und ein Zeuge bejaht die Frage, weil der, welcher seine polit. Farbe wechselt, zu Allem fähig sei.

21) Der Code sagt zwar, dass der Vertheidiger gegen den Zeugen und gegen sein Zeugniss Alles sagen darf, qui pourra etre utile à la defense. Ob dies pourra eintritt, bestimmt der Vorsitzende. Gerichtssaal 1850. S. 484. Das bayer. Gesetz v. 1848 §. 168 gestattet, Alles geltend zu machen, was zur näheren Beurthei-

Vertheidigung kann die zu weit ausgedehnte Vorlesung von Aussagen der Zeugen aus den Voruntersuchungsakten üben, weil dadurch dem Vertheidiger die Möglichkeit an die Zeugen Fragen zu stellen entzogen und das Prinzip der Mündlichkeit verletzt wird [22]). B) Nach dem englischen (schottischen, amerik.) System [23]), vernimmt der Vorsitzende die Zeugen gar nicht, jede Partei vernimmt vorerst die von ihr vorgeladenen Zeugen; zuerst der Ankläger die Anschuldigungszeugen; jeder solche Zeuge kann aber dann von dem Gegner (daher der Anschuldigungszeuge von dem Vertheidiger, und der Entlastungszeuge von dem Ankläger), dem Kreuzverhör unterworfen werden. Der Vorsitzende hat nur die Zeugenbefragung zu beaufsichtigen, die Zeugen vor Beleidigungen zu schützen, unzulässige Fragen zurückzuweisen, und da, wo

---

lung der Glaubwürdigkeit des Zeugen und zur Widerlegung seiner Aussage dienen kann.

22) Oben §. 20 Note 21 bis 30 und dazu Schwarze Comment. II. S. 84. Nach der sächs. Strafprozessord. §. 289 kann auch die Aussage eines Zeugen der gesetzlich berechtigt war, das Zeugniss abzulehnen, aber in der Vorunters. doch aussagte, in der Hauptverhandlung jedoch das Zeugniss verweigerte, vorgelesen werden, auf Antrag des Staatsanwalt, oder Angeklagten, oder auf Anordnung des Gerichts. Nach Entscheidung des baier. Cassationshofs (in Zeitschrift für Gesetzg. in Baiern I. S. 208, wurde im Falle, wo der Staatsanwalt von einer solchen Aussage der Voruntersuchung Gebrauch machte, zwar dies getadelt, aber kein Nichtigkeitsgrund darin gefunden. Die Geschwornen sollen aber nur an die in öffentl. Sitzung ihnen vorgeführten Beweise sich halten. S. in Fertig Sammlung der Ministerialentschliessungen zum baier. Strafv. S. 64 finden sich Entscheidungen, dass das Zeugniss eines verstorbenen Mitschuldigen, ebenso das Zeugniss eines in Vorunters. vernommenen Zeugen der im Auslande ist und sich nicht stellen will, vorgelesen werden darf.

23) Nachweisungen in meinem Werke: das engl. Strafverf. S. 312. Auch in dem Zürcher Gesetz §. 232. 33 ist das englische System aufgenommen.

die Befragung unvollständig war und nicht die nöthige Wahrheit lieferte, zur Vervollständigung Fragen zu stellen. Die Vortheile des englischen, häufig nicht gehörig gewürdigten und allerdings dem Missbrauche unterworfenen Kreuzverhörs [24]) zeigen sich darin [25]), dass die Besorgniss, in diesem Verhöre auf Fragen des Gegners antworten zu müssen, ein Hauptantrieb für den Zeugen ist Wahrheit zu sagen, dass durch Fragen über frühere Lebensverhältnisse des Zeugen oder über sein Interesse an der Sache seine Glaubwürdigkeit am besten angegriffen [26]), durch Fragen über den Grund seines Wissens über die Nebenumstände, die Beobachtung, über die Widersprüche in seinen Aussagen, die Kraft seines Zeugnisses erschüttert werden kann. Gegen unziemliche Fragen schützt die Zeugen das Gesetz und der richtige Takt [27]) des Vorsitzenden. Das englische System, dass der Ankläger und

---

24) Ein Hauptübel liegt darin, dass hänfig die Vertheidiger zu spät (weit besser ist dies in Schottland) von der vorzunehmenden Vertheidigung in Kenntniss gesetzt werden, daher zn wenig vorbereitet sind und nun mit nichts sagenden Fragen sich begnügen, oder das Krenzverhör nur benützen um den Zeugen einzuschüchtern oder herabznwürdigen.

25) Nachweisungen in meinem Werke S. 416 und dazu gut Best a treatise on the principles of evidence second edit. London 1854 p. 121 und 738 (Anleitnng zum Kreuzverhör) Greenleaf treative on the law of evidence 7. Ausg. 1854 p. 582. Wharton criminal law of the unites states p. 372.

26) Hier ist nnn streitig, wie weit der Zeuge schuldig ist Fragen zu beantworten, deren Antwort ihm Nachtheil bringen könnte (man unterscheidet Fragen die ihn aussetzen, 1) einer criminal charge, 2) einem Vermögensverlust, 3) einer disgrace —). Best p. 163. Greenleaf I. p. 587.

27) Durch neues engl. Gesetz v. 12. Aug. 1854 ist dies in so fern geordnet als der Zeuge gefragt werden darf, ob er wegen felony oder misdemeanor verurtheilt wurde — gute Erörternngen über das Fragerecht im second report of the comittee for inquiring into the Process 1853 p. 15 etc.

der Vertheidiger die Zeugen vernimmt (nicht der Präsident) hat nach der Erfahrung noch den Vortheil, dass jede Partei am besten durch vorausgegangene Erkundigungen weiss, warum sie einen Zeugen vorladen lässt, und worüber sie ihn befragen will, während der franz. Präsident nur versuchsweise viele (auch unnütze) Fragen stellt und vorzüglich bei den Entlastungszeugen sich der Nachtheil zeigt, dass der Präsident sie sehr oberflächlich vernimmt [28]). Das englische System vermeidet auch, dass immer wieder auf eine das Prinzip der Mündlichkeit leicht verletzende Weise der Fragende die Aussagen des Zeugen in der Voruntersuchung vorhält, und der Charakter der gesetzlichen Beweisregeln setzt Schranken der Stellung so vieler Fragen, zu welchen man in Frankreich durch die Rücksicht auf die intime conviction verleitet wird. C) Ein Mittelsystem ist das preussische seit 1852 [29]), nach welchem der Vorsitzende, der gesetzlich berufen ist, die Zeugen zu vernehmen, auf übereinstimmenden Antrag des Staatsanwalts und Vertheidigers diesen die Leitung des Verhörs überlassen kann.

III. Bei der Benützung des Beweises durch Sachverständige bemerkt man, dass in den meisten Ländern [30]) diese auf die Urtheilsfällung im Strafverfahren so ein-

---

28) Trefflich die Schilderung in Berenger de la justice p. 453; er sagt: on les interroge legerement, on se hate de les expedier.

29) Gesetz von 1852 (Frantz der Preuss. Strafprozess S. 155) §. 77. Man bemerkt (Goltdammer Archiv II. S. 508), dass in Preussen von dieser Befugniss wenig Gebrauch gemacht wird; der Grund dieser Erscheinung liegt darin, dass die Verheidiger und Staatsanwälte den Werth solcher Verhöre aus Erfahrung nicht kennen, die nöthige Uebung darin nicht haben und fühlen, dass eigentlich diese Befugniss auf einer (nicht einladenden) Halbheit beruht.

30) Dies gilt insbesondere auch von England, wo der Zustand der gerichtlichen Medicin so schlecht ist, und ungeachtet ausgezeichnete Männer, z. B. Taylor, wenn sie als Sachverständige erschei-

flussreiche Beweisquelle mangelhaft benützt wird, weil die gewöhnliche Gleichstellung der Sachverständigen mit den Zeugen [31]) oder die unklare Vorstellung, dass Sachverständige Gehülfen des Richters seien die irrige Anwendung von Analogien herbeiführt, oder die Ueberschätzung der Sachverständigen eine der Entdeckung der Wahrheit leicht nachtheilige Stellung der Sachverständigen veranlasst. Man würdigt bei denselben nicht genug [32]), dass eine eigenthümliche Quelle des Beweises vorliegt, deren Benützung, da die Beweiskraft durch vielfache Voraussetzungen bedingt ist, eine höchst vorsichtige Thätigkeit derjenigen fordert, welche in der Verhandlung auf die Befragung der Sachverständigen zu wirken haben (Richter, Staatsanwalt und Vertheidiger). Vorzüglich zeigt sich, dass nur da auf diesen Beweis gebaut werden kann, wenn der Sachverständige in der Hauptverhandlung seine Meinung mit Gründen persönlich angeben, auf jede Befragung, auf die von anderen Sachverständigen abgegebenen Ansichten sich erklären muss. Nachtheilig wird aber eine den Grundsatz der Mündlichkeit verletzende Sitte, Gutachten abwesender Sachverständiger vorlesen zu lassen [33]), sowie ein der Stellung der Sachverständigen widerstreitendes Fragerecht

---

nen, in seltenen Fällen höchst wohlthätig wirken, regelmässig die beigezogenen Aerzte nicht die nöthigen Eigenschaften besitzen, daher die Behandlung der wichtigsten Frage oft um so mehr oberflächlich geschieht, je weniger die Juristen, welche die Fragen zu stellen haben, nm die Fortschritte der Naturwissenschaften sich kümmern.

31) Mein Aufsatz in Goltdammer Archiv I. S. 23.

32) Goltdammer Archiv I. S. 107.

33) Das nachtheilige Zusammenwerfen der Sachverständigen mit den Zeugen bewirkt, dass selbst in guten nenen Gesetzbüchern, z. B. österr. Strafprozessord. §. 236, k. sächs. Strafprozessord. §. 290 die Vorschrift, dass Aussagen vernommener Zeugen, wenn sie gestorben sind in der Hauptverhandlung vorgelesen werden dürfen, auf Sachverständige ausgedehnt ist, während bei den letzten

derselben [34]) an die Zeugen, und das Misstrauen gegen die von den Vertheidiger vorgeladenen Sachverständigen [35]). Am meisten aber zeigt sich hier der nachtheilige Einfluss des Mangels der Kenntniss der technischen Wissenschaften und die Vernachlässigung gehöriger Vorbereitung von Seite der Personen, denen in der Verhandlung das Fragerecht zusteht, so, dass sie nicht von der Befugniss Gebrauch zu machen wissen, durch ihre Fragen Zweifel gegen eine vorgebrachte Ansicht geltend zu machen und die Sachverständigen zu nöthigen, ihr Gutachten durch überzeugende Gründe gegen jede Einwendung zu rechtfertigen [36]).

---

die Analogie der Zeugen nicht passt und sehr leicht ein anderer Sachverständiger statt des Verstorbenen erscheinen kann, da es nur auf die Angabe von Meinungen ankömmt. Mein Aufs. in Goltdammer a. O. S. 133. Arnold im Archiv des Crim. 1855 S. 520.

34) Entscheidung in Baiern, im Archiv des Crim. 1855 S. 144 und Schwarze Com. II S. 90.

35) Es kann nicht genug beklagt werden, dass man zwischen den Sachv. die der Staatsanwalt vorladet, und denen der Vertheidigung einen Unterschied macht, (wieder wegen der Gleichstellung mit Zeugen). Dadurch entsteht die Einseitigkeit der Sachverständigen und das Misstrauen gegen die vom Vertheidiger Vorgeladenen. Mein Aufs. in Goltdammer S. 132. Jeder Sachverst. soll von der Pflicht durchdrungen sein, unparteiisch zur Erforschung der Wahrheit beizutragen.

36) Je mehr in der Verhandlung durch Fragen an Sachverständige durch den Widerstreit der Ansichten die Wahrheit aufgeklärt wird, desto öfter wird der gewissenhafte nicht eigensinnige Sachverständige in die Lage kommen, seine ursprüngliche Meinung zu ändern. Arnold im Archiv 1855 S. 521.

§. 35.

Zusammenhang des Charakters der Verhandlung mit den Grundsätzen, nach welchen die Beweisführung zu prüfen ist. Verschiedenheit des französichen und des englischen Systems.

Die Richtung der Hauptverhandlung wird vorzüglich bestimmt durch die vermöge Gesetz oder Rechtsübung anerkannten Grundsätze über den Beweis in Strafsachen uud zwar in Bezug auf die Zulässigkeit gewisser Beweismittel, die Formen ihrer Benützung und gewisse für nothwendig erachtete Bürgschaften in Ansehung der Beurtheilung des Daseins der Gewissheit der Thatsachen der Schuld. Zwei Hauptrichtungen können in dieser Hinsicht in den Gesetzgebungen unterschieden werden. A) Nach einer betrachtet das Gesetz die Beweisführung und die Beurtheilung eines geführten Beweises, als eine logische Verrichtung des prüfenden Verstandes und erkennt als zulässige Beweismittel nur diejenigen an, welche nach Vernunft und Erfahrung als solche erscheinen, die auf den strenge prüfenden Verstand den auf Gründe gebauten Eindruck der Gewissheit hervorbringen können. B) Die andre Richtung betrachtet die Kunst, Wahrheit aufzufinden, als eine dem Menschen angeborne Kraft (eine Art Takt oder Instinkt), die durch alle Umstände, welche im Zusammenhang mit einer Thatsache stehen, über deren Dasein zu urtheilen ist, durch alle irgend darüber zu sammelnden Nachrichten bestimmt wird, selbst ohne dafür Gründe angeben zu können, vermöge des Gesammteindrucks eine Thatsache als wahr anzunehmen. Nach diesem System ist daher der Kreis der im Strafverfahren zu benützenden Beweismittel sehr ausgedehnt; jede Quelle, die nur irgend eine Nachricht über Thatsachen der Schuld liefern kann, muss dann zur Benützung gestattet und dem richtigen Takte der Urtheilenden die Würdigung überlassen werden. — Auf dem ersten System ruht die Beweislehre des gemeinen deutschen Rechts, und der englischen, schottischen und nordamerikanischen Gesetzge-

bung. Das zweite System ist die Grundlage der französischen, italiänischen, nnd neueren deutschen Gesetzgebung. — Nach den Vorstellungen des ersten Systems war es begreiflich, dass die Juristen [1]) durch die Erforschung der Grundsätze über Aufsuchung und über die Quellen der Wahrheit [2]) durch Benützung einzelner Stellen des römischen und canonischen Rechts, durch Ableitung von Regeln und Sammlung von Erfahrungen zu einem System der Beweislehre kamen und in das Einzelne gehende Vorschriften über Bedingungen und Erfordernisse der Beweismittel und Beschränkungen einzelner Beweisesarten und Regeln über die Abwägung der Beweiskraft einzelner Beweismittel aufstellten [3]). Es war schon ein Fortschritt, als die Theorie dazu gelangte, mehr nur eine negative Beweistheorie gesetzlich aufzustellen mit der Richtung, dass gewisse Beweisminima bezeichnet wnrden, ohne deren Dasein die Richter die Anschuldigungsthatsachen nicht für wahr annehmen durften, dabei aber, wenn auch die gesetzlichen Erfordernisse vorhanden waren, nicht verpflichtet wurden, den Beweis als geführt anzunehmen, in soferne nicht ihre Ueberzeugung von der Schuld hinzukömmt, und immer so, dass in Bezug auf die Annahme von Entschuldigungsthatsachen die Ueberzeugung der Richter nicht beschränkt ist [4]). Bald aber

1) Nachweisnngen in meinem Strafverfahren I. Thl. S. 523 §. 86 nnd dazu ein sehr gutes Werk von Brugnoli della certezza e prova criminale. Modena 1846.

2) Eine merkwürdige, durch die Preisaufgabe der Academie des sciences politiques in Paris veranlasste Preisschrift von Ivery traité de la certitude Paris 1847 verdient besondere Beachtung wegen der gründlichen Erforschung der Natnr und Quellen der Gewissheit. Vergleiche damit auch die geistreichen Berichte der Akademie in den travaux de l'academie 1846 II. p. 5. 89. 217. 572 nnd 1847 I. p. 176. 269.

3) Dies System lag dem preuss., österreichischen und am nmfassendsten dem baier. Gesetzbuche v. 1813 zum Grunde.

4) Dies ist die in badischer Strafprozessordnung §.248 —271 aufge-

zeigte sich immer mehr im Zusammenhange mit den Bemühungen die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Strafverfahrens einzuführen, das Streben, von den Fesseln der alten gesetzlichen Beweistheorie die Richter zu befreien, die Unmöglichkeit einer solchen und die Nachtheile der Gesetzgebung, die Aufstellung einer Beweistheorie doch versucht, zu zeigen. Vorzüglich aber siegte nunmehr die Ansicht [5]), dass eine gesetzliche Beweistheorie mit dem mündlichen Strafverfahren unverträglich sein würde [6]). Je mehr sich die Ansicht für Schwurgerichte aussprach, desto entschiedener waren die Stimmen gegen gesetzliche Beweistheorie. Die Vorschrift der preussischen Verordnung von 1846 §. 19 [7]) enthielt die Sanktion dieser Ansicht in der Art, dass selbst für die Urtheilsfällung durch Staatsrichter die alte Beweistheorie, als unverbindlich erklärt war. Der Erfolg in grossen, bald nach jenem Gesetze in Berlin geführten Prozessen, rechtfertigte die Weisheit der Vorschrift. Immer entschiedener wurden die durch Erfahrung nachgewiesenen Nachtheile [8]), vorzüglich einer gesetzliche Beweistheorie, wie sie das baier. Gesetzbuch

---

stellte Theorie Nachweisungen in meinem Werke: die Mündlichkeit S. 148 und S. 404.

5) Köstlin in Schweglers Jahrbüchern der Gegenwart II. 1844. Aprilheft S. 332. Köstlin das Geschwornengericht S. 107. Zachariä Reform des Strafprozesses S. 194. Gneist Bildung der Geschwornengerichte S. 61. Walther die Lehre von den Rechtsmitteln im Strafverfahren S. 80.

6) Nachweisungen der Gründe für und wieder in meinem Werke die Mündlichkeit S. 406—410.

7) Darnach sollen die Richter nach freier Ueberzeugung, die sie aus den vor ihnen geführten Verhandlungen schöpfen, das Urtheil fällen, mit Aufhebung der gesetzl. Beweistheorie, s. darüber Scheller, Aeusserungen über das Gesetz v. 1846 S. 46—62.

8) Diese Nachweisung mit vielen Beispielen in meiner Schrift: Vier Abhandlungen (als Vorwort zur Ausgabe von Feuerbachs Rechtsfällen). Frankfurt 1849 S. 17—33.

aufstellte, hervorgehoben, der Irrthum der Voraussetzung, nach welcher man scharf zwischen natürlicher und künstlichem Beweis unterscheiden wollte, die Gefahr solcher Beweisregeln, die entweder, wie sie zu weit gefasst sind, irreführen oder in einer engen Fassung den Richter nöthigen, gegen seine Ueberzeugung Schuldige loszusprechen gezeigt. So erklärt es sich, dass in den deutschen Gesetzen v. 1848 u. 1849 die Aufhebung der gesetzlichen Beweisregeln allgemein, auch für die von Staatsrichtern zu fällenden Strafurtheile ausgesprochen wurde. Die deutschen Gesetzgeber hatten auf diese Art von den alten Beschränkungen die Richter befreit; man bemerkt aber leicht, dass, als es darauf ankam, für das künftige Verhältniss im Gesetze eine Vorschrift zu geben, die Gesetzgeber selbst nicht klar waren und statt zu fragen, ob nicht durch Annahme der englischen Beweislehre oder wenigstens einzelner Grundsätze derselben eine bessere Grundlage gewonnen werden könnte, es vorzogen, die in der französischen Gesetzgebung aufgestellte Ansicht zu befolgen und von den Geschwornen nur die Entscheidung nach ihrer innern Ueberzeugung (intime conviction) zu fordern [9]). Selbst in Bezug auf die Staatsrichter schien man oft von der Ansicht geleitet, dass sie bei ihren Entscheidungen über die Schuldfrage, wie Geschworne nach freier Ueberzeugung zu urtheilen hätten [10]). Es scheint, dass die

---

9) In dem Eide, den die Geschwornen zu leisten hatten, war dies mit einigen Umschreibungen ausgedrückt z. B. im baier. Gesetz v. 1848, §. 110 heisst es, sie sollten den Ausspruch geben, nach ihrem Gewissen und der durch die Verhandlungen in ihnen begründeten freien Ueberzeugung. — Das grossh. hessische und nassauische Gesetz (134) übersetzt die französische Formel des Eides, das kurhessische §. 295 fordert Ausspruch auf den Grund der vorliegenden Beweise und nach ihrer vollen freien Ueberzeugung.

10) Gegen diese Behauptung, dass die Staatsrichter als Geschworne urtheilen sollen, hatte sich schon gut Gans in seinen Beiträgen zur Revision der preuss. Gesetzgebung I. S. 69 erklärt. — In Frank-

Gesetzgeber sich nicht klar genug daran erinnerten, dass in Frankreich selbst in der Berathung der constituirenden Versammlung v. 26. Dec. 1791 nach langem Kampfe der Anhänger der Beweisregeln mit den heftigen Gegnern der alten preuves legales der Antrag, die Geschwornen nach intime conviction urtheilen zu lassen, als ein willkommener Ausweg angenommen wurde, um aus dem Streite zu kommen, ohne dass man sich dabei die Tragweite des Ausdrucks klar vorstellte [11]). Bei einer so unbestimmten, den Geschwornen gegebenen Anweisung [12]) erhielt die Rechtsprechung keine gute Grundlage [13]), um so mehr, als selbst geistreiche französische Schriftsteller [14]) zu zeigen suchten, dass die menschliche Ueberzeugung bei der Rechtsprechung auf ein angebornes Wahrheitsgefühl, auf einen gewissen Takt und auf conscience des Urtheilenden gebaut sei. Vergleicht man den gegenwärtigen Zustand der Gesetzgebungen in Bezug

---

reich ist über die Stellung der Richter in korrektionellen Fällen viel Streit. Während Helie traité de l'instruction crim. Vol. V. p. 431 ausführt, das die korrektionellen Richter wie Geschworne entscheiden und Berriat St. Prix II. p. 244 alles nur auf Ueberzeugung der Richter stellt, stellt Trebutien Cours II. p. 486 den Satz auf, dass hier nicht die preuve morale, wie bei den Geschwornen gelte.

11) S. über die damaligen Verhandlungen Helie traité V. p. 416.

12) Wir bitten die Anweisungen zu lesen, welche z. B. Oudot theorie du jury p. 419 Bourguignon manuel du jury p. 18 geben.

13) In Italien, wo auch die Gesetzgeber nur intima convinzione forderten, zeigten tüchtige Schriftsteller die Nachtheile dieses Systems, z. B. Mori scretti germanici. Livorno 1847, Vol. III. p. V. und in Ausführungen von Castelli, Bosellini, Giuliani; s. noch v. Hye leitende Grundsätze S. 285 und Hermann im Wochenblatte für Strafrechtspflege in Thüringen 1852, Nr. 9. 11.

14) Z. B. Helie traité p. 422, s. dagegen meinen Aufsatz im Archiv des Criminalr. 1854, S. 130. Uebrigens bemerkt Helie p. 403 selbst, dass die conviction nicht instinctive, sondern raisonnée sein müsse.

auf die Beweislehre, so können folgende Systeme unterschieden werden:

I. In den Ländern, in welchen Staatsrichter auch über Schuldfrage (ohne Geschworne) entscheiden (entweder in den geringeren Straffällen z. B. in Frankreich in den korrektionellen Gerichten, oder auch in einigen schweren Verbrechen, z. B. politischen, die zu ihrer Zuständigkeit gewiesen sind, z. B. in Preussen, Hessen, Nassau), oder überhaupt z. B. in Oesterreich, Sachsen, in einigen Schweizerkantonen, liegt entweder A) das System zum Grunde, dass das Gesetz keine Beweisregeln aufstellt, die Richter nur an ihre Ueberzeugung weist, aber Entscheidungsgründe auch für die Entscheidung über die Thatfragen verlangt, deren Werth [15]) sich dadurch bewährt, dass die Richter genöthigt werden, über die vorgenommene geistige Verrichtung bei Prüfung der Beweise Rechenschaft abzulegen und dabei von selbst veranlasst werden, die durch Vernunft und Erfahrung bewährten Beweisregeln (ohne die früheren Beschränkungen) anzuwenden [15a]). Es darf hier überhaupt der Wille der Gesetzgebung angenommen werden [16]), dass die Richter auch nach aufgehobener gesetzlicher Beweistheorie ihre Ueberzeugung auf eine strenge verständige Prüfung der Beweise bauen und dabei das

---

15) S. darüber meine Ausführung in dem Archiv des Crimininalr. 1854, S. 141, jedoch dagegen Walher, die Rechtsmittel im Strafverfahren S. 131.

15a) Dies zeigt sich bei der Vergleichung der Entscheidungsgründe in den italienischen Staaten (vorzüglich in Piemont), in den Niederlanden und in deutschen Staaten.

16) Arnold in dem Gerichtssal 1852, II. S. 282. Auch die Motive zum Hessen-Darmst. Entwurf S. 39 setzen voraus, dass die Richter wichtige Beweisregeln berücksichtigen werden. Die neue k. sächs. Str. P. O. §. 10 spricht daher aus, dass die Richter nur an ihre, durch die vorliegenden Beweise gewonnene Ueberzeugung gebunden sind. (Im Königr. Sachsen war schon durch Gesetz v. 30. März 1838, §. 10 die Beweistheorie aufgehoben.

Ergebniss der Beweislehre berücksichtigen werden. B) Das Gesetz [17]) kann den Richtern gewisse Beweisregeln in der Richtung vorschreiben, dass negative und allgemeine Beweisschranken in Beziehung auf den Ausspruch der Schuld gegeben werden, die Richter dabei möglichst freies Ermessen haben und nicht schuldig sind, gegen ihre Ueberzeugung das Schuldig auszusprechen, sobald erhebliche Zweifel gegen die Schuld sich ihnen aus den Verhandlungen ergeben. Die Beobachtung der Rechtsübung in Oesterreich lehrt, dass diese Vorschriften vielfach vortheilhaft in Bezug auf das Verfahren und Urtheilsfällung sich bewährten [18]), aber auch die geäusserten Befürchtungen [19]) als gegründet zeigten, weil auch bei dem besten Willen des Gesetzgebers sich über die Auslegung einer Vorschrift viel Streit erheben wird und eben die Sorgfalt des Gesetzes durch Aufstellung von Erfordernissen des Beweises die Richter zu sehr beschränken und an gerechter Verurtheilung hindern wird [20]). C) Das Gesetz beschränkt sich auf Beweisvorschriften, in allgemeinen mehr Andeutun-

17) Z. B. die österr. Str. P. O. v. 1853, §. 258 — 284 und dazu v. Hye leitende Grunds. S. 278. etc. Hierher gehört auch die bernische St. P. O. §. 343 — 69, welche den korrektionell entscheidenden Richtern Beweisregeln vorschreibt, wie sie die badische St. P. O. enthielt.

18) Aus den Strafverhandlungen in Oesterreich ergab sich, dass die Verhandlungen durch diese Vorschriften über Beweis einen einfachen und mehr juristischen Charakter erhalten, dass die Entscheidungsgründe mit grösserer Gründlichkeit abgefasst werden.

19) Mein Aufsatz in Heidelberger Jahrbücher 1855, S. 20. Arnold im Gerichtssal 1854, S. 223.

20) Dies zeigt sich vorzüglich in Bezug auf §. 270, Nr. 1 über Beweiskraft des Zeugnisses eines Beschädigten (Fälle in der öster. Gerichtszeitung 1855, Nr. 126. 123. 142), ferner in Bezug auf §. 270 wegen Aussage eines Zeugen, vorzüglich wegen des Zusammentreffens der Umstände.

gen für den Richter enthaltenden Ausdrücken, um gewisse Schranken der Befugniss zu setzen, die Gewissheit der Schuld anzunehmen[21]).

II. In Ländern, in welchen Geschworne zu entscheiden haben, können folgende Richtungen in der Gesetzgebung unterschieden werden: A) Die der französischen Gesetzgebung, nach welcher die Geschwornen nur auf ihre innere Ueberzeugung gewiesen, sogar nach der gesetzlichen Anweisung (Code Art. 342) vor der Prüfung nach Beweisregeln gewarnt werden; es darf jedoch nicht unbeachtet bleiben, dass die bessere Rechtsübung auch in Frankreich sich gegen die Auffassung erklärt[22]), nach welcher die Geschwornen nur einem Instinkt oder ihrem Gefühle folgen sollen, vielmehr vorausgesetzt, dass sie die vorgekommenen Beweise verständig prüfen und darnach entscheiden werden[23]). Die Beweislehre der französi-

---

21) Hierher gehören die Vorschriften des niederländ. Gesetzbuchs Art. 427 — 45. Nachweisungen darüber in meinem Werke: Die Mündlichkeit S. 67 u. 408. — Ebenso die Str. P. O. für Graubündten 1853, Art. 59 und das neue Strafgesetzbuch für Modena am Schlusse des Codice penale Art. 542—555. — Es gibt Vorschriften über Geständniss (es wird zur vollen Beweiskraft gefordert, dass das G. rein, einfach, circonstanziata und verificata sei) über Zeugen (es werden 2 Zeugen verlangt) und Anzeigenbeweis. (Art. 553 fordert zum vollen Beweise, dass indizj siano indubitati, ossia escindano ogni possibile contrario).

22) Dass diese Auffassung, nach welcher der Wahrspruch das Ergebniss eines unklaren Gefühls ist, häufig in Frankreich vorkömmt, kann nicht geläugnet werden. Steman, die Jury S. 256. Geib, Reform des deutschen Rechtslebens S. 138.

23) Gut nachgewiesen von Cherbuliez in der bibliotheque de Genève 1845 October, p. 264. So fordert auch Helie V. p. 403 eine conviction raisonnee. Dernburg Werth der Schwurgerichte S. 17. 72. Walther Rechtsmittel S. 81. Der Code 342 verlangt die Prüfung der Beweise (quelle impression ont fait sur leur raison les preuves) und die neuen französischen Anleitungen z. B. von Morin repertoire Vol. II. p. 562 von Bonnier traite des preuves über

schen Gesetzgebung beruht aber noch auf zwei wichtigen Sätzen. 1) Das Gesetz bezeichnet gewisse Personen, welche als Zeugen nicht vernommen werden sollen [24]. 2) Nach dem Gesetze können manche Zeugen vernommen werden, jedoch nicht als Beweiszeugen, sondern nur um sogenannte renseignemens zu geben; insbesondere a) gewisse Zeugen, die nicht beeidigt werden dürfen [25]; b) alle Zeugen, welche der Präsident kraft seiner diskretionären Gewalt von Amtswegen vorruft um Auskunft zu geben, wobei die Gewalt selbst soweit ausgedehnt wird [26], dass der Vorsitzende auch Zeugen, die nach dem Gesetze nicht vernommen werden sollen, vorrufen kann [27]. Das Gesetz will bei solchen Zeugen nicht, dass die Geschwornen sie als Beweiszeugen betrachten, daher diese Zeugen nicht beeidigt und die Geschwornen aufmerksam gemacht werden sollen, dass sie nur Auskunftszeugen seien. 3) Die Rechtsübung dehnt diese Sitte, gewisse Akte unter dem

---

die Beweislehre zeigen, dass eine verständige Prüfung nach richtigen Beweisregeln vorausgesetzt wird.

24) Code Art. 322. Dahin gehören nahe Verwandte, Verschwägerte, Ehegatten, bezahlte Denuntianten. Die Rechtsprechung erkennt, dass andere Zeugen nicht ausgeschlossen werden können. Trebutien II. p. 403.

25) Dahin gehören die zum bürgerlichen Tode und die zu entehrenden Strafen Verurtheilten, ferner Kinder unter 15 Jahren, in so ferne der Präsident nicht findet, dass wegen ihrer nachgewiesenen Unterscheidungskraft doch Beeidigung eintreten soll. Hier entstehen in der Regel viele Streitigkeiten. Trebutien II. p. 401.

26) Der Code art. 322 nachdem er das Verbot gewisse Zeugen zu vernehmen aufgestellt hat, erklärt freilich, dass wenn dennoch solche Zeugen vernommen sind, keine Nichtigkeit entstehen soll, wenn sich nicht der Staatsanwalt, der Angeklagte oder Civilpartei der Vernehmung widersetzten.

27) Mit Recht erklären sich gute franz. Criminalisten gegen diese gefährliche (freilich von dem Cassationshof gebilligte) Sitte, wodurch der Präsident über das Gesetz sich beliebig hinaussetzen darf. Trebutien Cours II. p. 403.

Titel der renseignemens vor Gericht zu bringen, noch in der Weise aus, dass der Staatsanwalt selbst die von ihm aufgenommenen Protokolle, über Aussagen von Zeugen oder Sachverständigen, wenn diese Personen nicht in der Sitzung erscheinen, sogar die vor Eröffnung der Assise noch von Gensdarmes aufgenommenen Protokolle in die Sitzung bringen und ihre Vorlesung bewirken kann [28]), und die Nichtigkeit abgewendet wird, weil man sich darauf beruft, dass es ja nur renseignemens seien. — Unfehlbar ist es verwerflich, auf solche Weise unter dem Titel von renseignemens in die Verhandlung Beweise zu bringen, welche nicht hereingezogen werden sollen, weil die Zeugen nicht ordnungsmässig vorher dem Angeklagten bekannt gemacht waren, so dass oft eine bedenkliche Ueberraschung und dadurch eine Beschränkung der Vertheidigung eintreten kann [29]). Es entspricht allen Vorstellungen von der Haupteigenschaft des Staatsanwalts, wenn man Aussagen vorlesen lässt, welche in den von ihm (zu seiner Information) aufgenommenen Protokollen vorkommen. Das Gesetz bestimmt, dass die von dem Präsidenten während der Sitzung vorgeladenen Zeugen nicht beeidigt werden sollen, damit die Geschwornen klar erkennen, dass diese keine Beweiszeugen sind; wenn aber doch gegen das klare Gesetz der Präsident einen solchen Zeugen beeidigte, so geht die neue Rechtsprechung [30]) soweit, dass sie die Nichtigkeitsklagen ververwirft, weil durch eine sogenannte geistreiche Wendung für die Geschwornen kein nachtheiliger Einfluss aus dem hinzugekommenen Eide abgeleitet wird. — Dies ganze System der Zeugen pour donner des renseignemens ist ein gefährliches,

---

28) Neuerlich Arret v. 4. Aout 1855 und dazu Sirey receuil (Fortsetzung 1835 7. Heft p. 346 u. eine gute Abhandl. von Morin im Journal du droit crim. 1855 April p. 241.

29) Dies zeigt auch Berenger de la justice p. 442.

30) Rechtsspruch v. 19. Januar 1855 s. dagegen Morin Journal du droit crim. 1855 p. 164 u. meinen Aufs. im Archiv des Crim. 1855 S. 439.

weil nach dem Zeugnisse von Praktikern [31]) zwischen temoignage und renseignement keine scharfe Unterscheidung sich machen lässt, weil unwillkürlich die Aussage des unbeeidigten Zeugen ebenso einen Eindruck auf die Geschwornen machen wird, die ja nur dem Gesammteindrucke zu folgen haben, und keine Rechenschaft über die Gründe zu geben brauchen. B) Die deutschen Gesetzgebungen schliessen sich an das französische System an, insbesondere auch in Bezug auf das Recht des Vorsitzenden Zeugen und Sachverständige, die nicht auf der Zeugenliste standen, vorrufen zu lassen; einige Ahänderungen und selbst manche Verbesserungen kommen jedoch vor. 1) Statt des Verbots des Code 322, nach welchem nahe Verwandte des Angeklagten gar nicht Zeugen sein können, hat die deutsche Gesetzgebung die zweckmässigere Bestimmung dass solchen Personen nur die Befugniss gegeben wird, das Zeugniss abzulehnen [32]). Die Gesetze bestimmen, dass gewisse Personen nur als Auskunftspersonen vornommen, aber nicht beeidigt werden dürfen [33]). 3) In Bezug auf die Zeugen, welche der Präsident von Amtswegen vorrufen lässt, verbieten mehrere Gesetze [34]) die Beeidigung nicht unbedingt,

---

31) Berenger a. a. O. p. 443 s. dazu Trebutien II p. 403.

32) Nachweisungen in meinem Strafverfahren 1. §. 67 und Brauer im Gerichtssaal 1856 S. 1 etc.

33) Z. B. baier. Gesetz v. 1848 §. 46, dahin gehören auch Verbrecher während der Strafzeit, Minderjährige unter 15 Jahren, Personen, welche wegen Verläumdung, falschen Zeugnisses oder Meineids in Untersuchung sind oder bestraft wurden.

34) Nach baier. Gesetz v. 1848 art. 141 werden solche Zeugen nicht beeidigt; nach 158 soll der Präsident die Geschwornen aufmerksam machen, dass diese Zeugen mit besonderer Vorsicht zu würdigen seien, (die baier. Praxis giebt diesem auch im Entwurf von 1851 art. 44 geänderten Systeme kein gutes Zeugniss Baier. Sitzungsberichte 1. S. 375). Die Gesetze v. Baden v. 1851 art. 94 gestatten Beeidigung, wenn Staatsanwalt und Angeklagte dies wollen (dies auch im Thüringisch. Gesetzb. §. 246) oder

sondern lassen es vom Gericht abhängen, ob Beeidigung eintreten soll. (Begreiflich wird, durch die Beeidigung diesen Zeugen eine grössere Bedeutung beigelegt). . 4) Der Wille der deutschen und schweizerischen Gesetzgeber, dass die Geschwornen nur nach einer verständigen Prüfung der vorgekommenen Beweise ihren Wahrspruch geben und dabei auch die von Vernunft und Erfahrung gelehrten Regeln der Prüfung beachten, zeigt sich aus dem Eide [35]), den man von den Geschwornen fordert und aus dem Gange der Verhandlungen [36]). 5) Eigenthümlich ist die braunschweigische Gesetzgebung, welche die Beibehaltung der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen über Zulässigkeit der Beweismittel ausspricht [37]). C) Die Beweislehre des englischen, schottischen und amerikanischen Rechts [38]) kann nur richtig gewürdigt werden durch

---

das Gericht Beeidigung anordnet. — Die hannov. St. P. §. 136. Oesterr. §. 283, k. sächs. §. 277 lässt nur das Gericht über Beeidigung entscheiden, gut Schwarze Com. II. S. 71.

35) S. oben §. 35 Note 9 das badische Gesetz v. 1851 §. 76 fordert, dass die Geschwornen die vorgebrachten Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweise gewissenhaft prüfen und nach Massgabe der vorliegenden Beweise und nach innerer Ueberzeugung den Ausspruch abgeben.

36) Nachweisungen in meinem Aufsatz im Magazin für bad. Recht 1. S. 439 Hotz (Staatsanwalt in Zürich) hat in seinem Leitfaden für Geschworne Zürich 1853 S. 185 sehr gute Anweisung den Geschwornen gegeben, sich durch Gründe ihrer Ueberzeugung bewusst zu werden und zu verurtheilen, wenn kein vernünftiger Zweifel übrigt.

37) Braunschw. St. P. O. §. 58 Folgerungen aus dieser Hinweisung zeigen sich darin, dass über die Frage, ob gewisse Zeugen z. B. Beschädigte, Kinder gegen Eltern zulässig sind, der Cassationshof auf römische und canonische Stellen Rücksicht nahm. Zeitschrift für Rechtspflege in Braunschweig 1854 S. 83. 138. 196. 1855. S. 26. 106.

38) Nachweisungen darüber in meinem Werke: das engl. Strafverf. S. 324 und dazu die neue sehr vermehrte Ausgabe von Best

Scheidung ihrer verschiedenen Richtungen und zwar 1) in Bezug auf Grundsätze über Zulässigkeit gewisser Beweise. 2) Vorschriften über gewisse Bedingungen, die vorhanden sein müssen, wenn ein Beweis berücksichtigt werden soll. 3) Vorschriften über die Art der Benützung der Beweise. 4) Vorschriften über eine gewisse Zahl von Beweisen, die zur Verurtheilung gehören. 5) Aufstellung von gesetzlichen Vermuthungen. 6) Regeln in Bezug auf die Würdigung der Beweiskraft. — In die erste Klasse gehört a) der Grundsatz, dass Niemand von dem Zeugnisse ausgeschlossen sein soll [39]), dass weder wegen Verwandtschaft, noch erlittener Strafe wegen eines Verbrechens, noch wegen Interesse des Zeugen am Ausgang der Sache Ausschliessung eintreten soll, weil der Rechtspflege daran liegt, alle möglichen Beweisquellen zu benützen, weil über die Glaubwürdigkeit eines Zeugen nur die kleinsten Nebenumstände des Falles Auskunft geben und weil die Geschwornen am besten würdigen können, ob und wie weit einem Zeugen zu trauen ist. Nur in Bezug auf Ehegatten ist anerkannt [40]), dass wegen der sonst leicht gefährdeten innigen Vertraulichkeit, kein Ehegatte gezwungen werden kann, über die ihm während der Ehe von anderen Ehegatten vertraulich gemachte Mittheilung auszusagen. b) Das englische Recht lässt keine Beweise zu, welche nicht unmittelbar auf das Verbrechen, worauf die Anklage gerichtet ist,

---

treatise on the principles of evidence. London 1854. Erst seit 1851 ist durch neue Gesetze die englische Beweislehre vielfach besser geregelt. Ferner die 7. sehr vermehrte Ausgabe von Greenleaf treatise on the law of evidence. Boston 1854. III. vol. und Wharton treatise on the criminal law of the united states. Philad. 1855 von p. 299 an.

39) Nachweisungen in meinem Werke S. 328 u. dazu Best p. 185.

40) Engl. Gesetz v. 20. Aug. 1853. Best treatise p. 695. Trefflich über die wohlthätigen Wirkungen des Grundsatzes und die entscheidenden Rücksichten im zweiten report der committee on common law practice anerkannt.

sich beziehen, sondern nur Umstände betreffen, die überhaupt das Leben des Angeschuldigten angehen und Veranlassung zu Schlussfolgerungen geben können, dass er fähig ist, das in Frage stehende Verbrechen zu verüben. Man schliesst solche Beweise aus, weil sie an sich trüglich sind, die Geschwornen irreleiten können; daher gestattet das englische Recht keine Aussagen (die ohnehin nur den Glauben des Zeugen betreffen würden) darüber, ob der Angeklagte fähig ist, das Verbrechen zu verüben; daher ist der schlechte Charakter des Angeklagten in England kein Gegenstand des Beweises des Anklägers [41]), der daher weder in Anklageschriften noch in seiner Beweisführung Handlungen hereinziehen darf, welche auf den Angeklagten ein schlechtes Licht werfen könnten [42]). Nur der Vertheidiger kann in seiner Beweisführung Zeugen aufführen, welche den guten Charakter bezeugen sollen [43]), und wenn dies geschieht, hat auch der Ankläger das Recht [44]), Zeugen über Vergehen vorzubringen, welche den schlechten Charakter des Angeklagten zeigen sollen. Daher ist auch der Rückfall oder die Nachweisung früher vom Angeklagten verübter Verbrechen und ihrer Bestrafung (in sofern nicht der oben genannte Fall eintritt) erst Gegenstand gerichtlicher Kenntniss, wenn der Angeklagte schuldig erklärt ist, wo dann der Richter, weil es für die Strafausweisung wichtig wird, gewöhnlich durch die Polizeibeamten in Kenntniss von der

---

41) Best treatise p. 327 vorzüglich Wharton treatise p. 293.

42) In einem Falle (Times v. 13. Sept. 1854) wollte ein Geschworner noch etwas über den Charakter des Angeklagten wissen; der Richter liess die Frage nicht zu und bemerkte, dass es sehr gut wäre, wenn die Geschwornen den früheren Lebenswandel des Angeklagten nicht kennen würden.

43) Meine Schrift S. 429. Die englischen Richter begünstigen dies so, dass selbst in einem Falle (Times 9. Jan. 1852) ein Richter, als nach den Schlussvorträgen desselben der Vertheidiger bat, noch Zeugen über den guten Charakter vorzubringen, dies gestattete.

44) Gesetz 14, 15 Victoria, cap. 19, sect. 9.

frühern Bestrafung gesetzt wird[45]. c) In jedem Falle soll der beste, möglicher Weise aufzufindende, Beweis vorgebracht und jedes Beweismittel soll auf seine ursprüngliche Quelle zurückgeführt werden[46]. Hieraus folgt auch der Satz, dass keine Zeugnisse vom Hörensagen in der Regel zugelassen werden sollen[47], weil dabei immer die Gefahr vorliegt, dass ein solcher Zeuge, der von einem nicht beeidigten und dem Kreuzverhör nicht unterworfenen Zeugen etwas erfahren haben will, durch diesen, oder durch seine unrichtige Auffassung des Gehörten getäuscht ist. Nur in Bezug auf Zeugnisse über das, was ein Sterbender, der wusste, dass er sterben müsste, aussagte, wird eine Ausnahme gestattet[48]. Der vorsitzende Richter ist es, welcher zu wachen hat, dass der obige Grundsatz eingehalten, gesetzlich unzulässige Beweise nicht vorgebracht und solche Fragen nicht gestellt werden. Die Ausschliessung unzulässiger Beweise, welche die Geschwornen verleiten können, kömmt noch in Betrachtung, wenn der Ankläger sich auf Geständnisse beruft, die der Angeklagte in der Voruntersuchung vor Gericht oder vor Polizeibeamten u. A. ablegte, wo der Richter überall die Berufung darauf zurückweist, wenn sich wahrscheinlich machen lässt, dass durch Versprechungen oder Drohungen der Angeklagte eingeschüchtert oder getäuscht war[49]. In die zweite oben bezeichnete Klasse

---

45) Darüber Gesetz v. 7. Aug. 1851, sect. 13.

46) Best, p. 106. 364. Es ist z. B. unzulässig, Gutachten Sachverständiger vorzulesen; dieselben müssen stets persönlich erscheinen und sich dem Kreuzverhör unterwerfen.

47) Nachweisungen in meinem Werke S. 327 und dazu Best p. 572, Greenleaf §. 100 — 183. Wharton p. 305 und gute Nachweisung des Nachtheils der Zeugnisse vom Hörensagen im Prozesse Laffarge in Edinburgh Review 1843, Juli p. 383.

48) S. zu den in meinem Werke S. 328 Angeführten Greenleaf §. 156—162.

49) Nachweisungen in meinem Werke S. 336 und dazu Wharton p. 316. Aufs. in law review VII. Bd. Heft 13, p. 19.

gehören die Vorschriften, dass Niemand als Zeuge zugelassen wird, welcher nicht eidlich aussagt (in so ferne nicht eine gesetzliche Ausnahme, welche von dem Eide befreit [50]), vorhanden ist), weil man davon ausgeht, dass nur derjenige Zeuge sein könne, welcher durch die feierliche Sanktion des Eides die Antriebe zur Wahrheit erhält [51]). Das englische Recht kennt daher nicht (wie das französische) Zeugen, die als sogenannte Auskunftszeugen unbeeidigt aussagen. Ein Gegenstand sorgfältiger Vorprüfung von Seite der Richter tritt ein bei Kindern und bei Personen, die an Seelenstörung leiden [52]), wobei der Grundsatz entscheidet, dass auch solche Personen zugelassen werden, wenn die Vorprüfung gezeigt hat, dass sie die nöthige geistige Kraft besitzen, um zum Eide zugelassen zu werden [53]). 3) Vorschriften über Benützung der Beweise kommen in Betrachtung in so ferne a) als Anschuldigungszeugen nur vernommen werden, diejenigen, welche der Ankläger auf der Anklageakte oder mit derselben dem Angeklagten voraus als Zeugen bezeichnet hat, auf welche er sich berufen will, so dass dem Vorsitzenden kein Recht zusteht (wie in Frankreich), von Amtswegen Zeugen oder Sachverständige vorzurufen, ausgenommen in dem Falle, wo zur Entscheidung einer Vorfrage [54])

---

50) Nach dem neuern Gesetze v. 12. Aug. 1854, §. 20, 21 ist dem Richter gestattet, einen Zeugen, der versichert, dass er aus Gewissensskrupel den Eid verweigere, den Eid zu erlassen. Die feierliche Versicherung des Zeugen, wenn sie falsch war, wird aber dann wie Meineid gestraft.

51) Es lässt sich nicht verkennen, dass in England mit dem Eide ein Missbrauch getrieben wird und es z. B. einen schlimmen Eindruck macht, wenn der Mitschuldige, den die Regierung als Zeugen gegen den Andern braucht, zu dem Eide gelassen wird.

52) Mein Werk S. 331 und dazu Best p. 196 — 206.

53) Ueber eine merkwürdige Verhandlung und Entscheidung, mein Aufsatz im Archiv des Crim. 1853, S. 460.

54) Z. B. wenn am Anfange der Verhandlung die Besorgniss geltend

der Vorsitzende dies für nöthig hält. b) Die Verurtheilung kann gebaut werden auf ein Zeugniss, welches von einem Zeugen abgelegt ist, welcher mündlich in Gegenwart des Angeklagten, der die Befugniss des Kreuzverhörs hat (§. 34), im trial vernommen worden ist[55]), daher die Vorlesung eines in der Voruntersuchung aufgenommenen Zeugnisses nur ausnahmsweise mit vielen Einschränkungen (§. 20, not. 21—23) zugelassen ist. 4) In diese Klasse gehören Vorschriften (entstanden im Laufe der Zeit, um besonders in politischen Anklagen eine Schutzwehr zu gewähren), durch welche bei Anklagen wegen Hochverraths, auch bei Anklagen wegen Meineids eine gewisse Zahl von Zeugen gefordert wird, wo sich aber freilich zeigt, dass immer mehr durch zugelassene Ausnahmen und Auslegungen die Bedeutung des alten Statuts geändert ist[56]). 5) In der englischen Beweislehre werden die gesetzlichen Vermuthungen bedeutend. Die Eine, nämlich dass jeder Angeklagte die Vermuthung der Unschuld für sich hat[57]) und der Ankläger seine Anklage vollständig beweisen muss, wirkt wohlthätig, während im Laufe der Zeit durch den oft an Aussprüchen einzelner Juristen hängenden Gerichtsgebrauch manche Vermuthungen entstanden, die willkürlich angenommene Grundlage haben und nachtheilig wirken, weil sie einen schwierigen Gegenbeweis auf den Angeklagten wälzen[58]). 6) In

---

gemacht wird, dass der Angeklagte an Seelenstörung leide, wo oft der Vorsitzende z. B. den Gefängnissarzt, den Governor oder auch andere Zeugen vorrufen lässt, um sie über den Zustand zu vernehmen.

55) Best p. 121.

56) Nachweisungen in meinem Strafverfahren II. S. 550 und vorzüglich Best treatise p. 679 — 84.

57) Meine Schrift S. 326. Best p. 408. Wharton p. 357. 382.

58) Z. B. die aus gewissen Handlungen abgeleitete Vermuthung der bösen Absicht, oder die Vermuthung bei der Tödtung, dass der Angeklagte mit Vorbedacht gehandelt habe. Best p. 498. Wie nachtheilig die oft aufgestellte Vermuthung werden kann, dass der Angeklagte zurechnungsfähig sei und von diesem die Seelen-

Bezug auf die Regeln für die Beurtheilung der Beweiskraft eines Beweismittels entscheidet der Grundsatz, dass die Abwägung der Beweise völlig den Geschwornen überlassen ist; durch die Rechtsübung sind aber viele von der Wissenschaft in ein System gebrachten Regeln über die beste Würdigung der Beweise ausgebildet worden; diese Regeln aber binden die Geschwornen nicht, sie leiten sie nur, um so mehr, als es Pflicht des Richters ist, diesen Regeln gemäss die Beweisführung zu leiten und die Geschwornen geeignet in der Anwendung auf den einzelnen Fall aufmerksam zu machen, z. B. über die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen, über Werth der Geständnisse, vorzüglich über Prüfung des sogenannten künstlichen Beweises, wo gewissenhafte Richter es nie unterlassen, die Geschwornen vor gewissen, leicht trüglichen Indicien zu warnen [59]. Wohlthätig wirkt hier auch α) die Sorgfalt, mit welcher die Richter darauf aufmerksam machen, dass vorerst das Dasein des Thatbestandes erwiesen sein muss, und erst wenn dies hergestellt ist, die Frage zu prüfen ist, ob der Angeklagte schuldig ist [60], β) vorzüglich ist der den Geschwornen immer eingeschärfte Grundsatz wichtig, dass solange vernünftigerweise anzunehmender Zweifel gegen die Schuld vorliegt, diese nicht angenommen werden darf [61].

---

störung streng bewiesen werden müsse (eine bessere Auffassung in Amerika Wharton p. 329) ist in Bezug auf den Fall von Buranelli nachgewiesen in Friedreich Blätter für gerichtl. Anthropologie 1856, Heft 2, S. 1.

59) Eine treffliche Sammlung solcher Charges der Richter in Wills on circumstantial evidence. London 1851 und Wharton p. 393. Merkwürdig ist das Benehmen des Richters Martin in einem 1855 verhandelten Falle (Times 16. Dec. 1855) über Vergiftung, wo es nur auf Indicien ankam, und der Richter warnt, auf das sonderbare Benehmen des Angeklagten nicht zuviel Werth zu legen, weil jeder Mensch seine eigne Art habe, seine Gefühle auszudrücken.

60) Meine Schrift S. 336 und Best p. 503. Wharton p. 347.

61) Meine Schrift S. 338.

Prüft man diese bisher dargestellte Beweislehre, so kann wohl nicht die Nachahmung einer solchen im Ganzen z. B. für deutsche Schwurgerichtsgesetze empfohlen werden. Vorschriften, die oben als der 4. und 5. Klasse angehörig angegeben wurden, sind auf keinen Fall zu billigen[62]. Die Regeln (unter Nr. 6) sind auch in England nur rathender Art, verpflichten aber nicht; allein nichts hindert[63] unser Strafverfahren, die englischen Vorschriften der Klasse 1, 2 und 3 aufzunehmen und den Kreis der zulässigen Zeugen auszudehnen, dagegen viele nach dem französischen System zugelassenen Beweise und die sogenannten Zeugen, die nur renseignemens geben sollen, zu verbannen; wünschenswerth aber ist es vorzüglich, dass die vorsitzenden Richter die Geschwornen geeignet auf die durch Vernunft und Erfahrung als die richtigen Rücksichten der Prüfung der Beweise anerkannten Regeln hinweisen. In dieser Beziehung verdient auch die neue Strafprozessordnung für Malta besondere Beachtung, weil darin die Grundsätze der englischen Beweislehre, soweit sie überall angewendet werden können, aufgenommen sind[64]. Vergleicht man Strafverhandlungen nach dem französischen System mit denen, die in England, Schottland geführt sind, so kann nicht verkannt werden, dass durch eine weise Befolgung des zweiten Systems

---

62) Die unter 4 hatten nur in früherer Zeit in England eine Bedeutung, die unter Nr. 5 führten zu ungerechten Urtheilen.

63) Schöne Bemerkungen über die Frage der Nachahmung englischer Beweisregeln s. in Rüttiman, die Zürcher'schen Gesetze S. 256 bis 276.

64) Das Gesetz für Malta hat von der englischen Beweislehre alle guten Vorschriften (z. B. wegen Zulässigkeit aller Zeugen, Codice art. 538. 544) aufgenommen, jedoch ohne die gesetzlichen Vermuthungen. Ueber die nöthige Zahl der Zeugen finden sich in Art. 548 Vorschriften, wie weit ein Zeuge genügen soll. Die vollständigste Beweislehre enthält der von Carmignani für Portugal bearbeitete Entwurf der Strafprozessordnung in seinen (nachgelassenen) Werken Scritti inediti di Carmignani Lucca 1852, Vol. V. p. 322 — 37 und Motive im 6. Bande p. 248.

Vortheile erreicht werden, welche das französische System nicht gewähren kann, weil nach jenem System die Richter (oder Geschworne) nur einfach geordnete, als von der Vernunft und Erfahrung zur Erlangung der Gewissheit geeignet erkannte Beweismittel erhalten, weil dabei alle trüglichen, nur auf Glauben[65]) oder Hörensagen beruhende Zeugenaussagen, alle leicht irreleitenden unbeeidigten, angeblich nur zum Zwecke der renseignemens aufgenommenen Zeugnisse ebenso ausgeschlossen sind, als Beweisführungen, die aus dem Charakter des Angeklagten, aus seinen früheren Vergehen abgeleitet werden. Dies System hat dann die Folgen, dass schon die Anklageschriften weit einfacher, die Verhandlungen kürzer, auf das Wesentliche beschränkt werden, viele Zeugen, deren das französisches System sich bedient, und viele Fragen an sie wegfallen, und die Vorträge des Anklägers wie des Vertheidigers viel einfacher und mehr darauf gebaut sind, eine den Verstand der Urtheilenden befriedigende Ueberzeugung zu begründen.

§. 36.

Befugniss zur Ausdehnung der Verhandlung auf neu hervortretende Umstände. Schlussvorträge des Anklägers, Vertheidigers und Vorsitzenden.

I. Eine der wichtigsten Fragen von deren Beantwortung die Ausdehnung der Hauptverhandlung, der Schutz der Vertheidigung, bei Schwurgerichten die Fragestellung und das Urtheil über die Angeklagten abhängen, ist die: in wie ferne neue im Verweisungserkenntnisse und in der Anklageschrift

65) Vorzüglich lehrt die Erfahrung, dass überall die grösste (leicht die Verurtheilung Unschuldiger herbeiführende) Gefahr in den Aussagen der Zeugen über Identität der Person des Angeklagten liegt, weil das Zeugniss häufig nur auf dem Glauben des Zeugen beruht, daher enthält die englische Beweislehre über diese Vernehmung besondere Warnungen. Best p. 596 u. Wills circumstantial evidence p. 90. Merkwürdiger Fall von Rheinbaiern im Magazin für badisches Recht I. S. 434.

nicht angeführte, die Anklage verändernde Thatsachen, wenn sie im Laufe der Verhandlung ermittelt wurden, berücksichtigt werden und dem Urtheile über die Anklage eine andere Richtung geben können. Zwei Grundsysteme werden hier in den Gesetzgebungen und in der Rechtsübung bemerkbar. I. Nach dem englisch, schottisch, amerikanischen Rechte ist es nur die gestellte Anklage, so wie sie in den wesentlichen Merkmalen gestellt ist, welche bei der Urtheilsfällung berücksichtigt werden kann. Das Gesetz sorgt dafür, dass nicht durch einen starren Formalismus, wie er früher bestand, das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft an der Bestrafung des Schuldigen gehindert wird, während auf der andern Seite der Grundsatz aufrecht erhalten wird, dass durch Abänderungen der Anklage, das Interesse der Vertheidigung nicht gefährdet werden darf. II. Nach dem französischen und deutschen Systeme ist die Anklage nur als eine vorläufig gestellte [1]) auf die Grundlage der Voruntersuchung gebaute zu betrachten, deren wahre Eigenschaften, Merkmale und Folgen erst durch die Hauptverhandlung, als das eigentliche Strafverfahren festgestellt werden sollen, so dass auch früher in der Anklage nicht angeführte schwerere Umstände der Verschuldung berücksichtigt werden müssen. Das erste System wird gerechtfertigt durch die Erwägung, dass der Ankläger Zeit und Mittel genug hatte, um seine Anklage vorzubereiten, und sich zu entscheiden, wie weit er seine Anklage stellen will [2]). Durch den Ausspruch der Anklagejury ist entschieden, dass der Ankläger nur diese Anklage, wie sie von den Geschwornen zugelassen ist, zum Trial bringen darf. Darauf, dass diese Anklage in keinem wesentlichen Theile abgeändert werde, hat der Angeklagte um so mehr ein Recht, als er nur auf diese Anklage seine Vertheidigung einrichtet

1) S. die oben §. 28 Not. 39 angeführte Ansicht von Helie.

2) Da, wo der erfahrne mit so grossen Befugnissen und Mitteln ausgerüstete Staatsanwalt die Anklage vorbereitet, erhält diese Erwägung noch grösseres Gewicht.

und vorbereitet. Das englische System hängt noch zusammen mit zwei richtigen Grundsätzen des engl. Rechts, 1) damit, dass die Geschwornen befugt sind, wenn eine Anklage gestellt ist, und sie überzeugt sind, dass nur das stillschweigend darin gelegene Vergehen, oder der geringere Grad der Schuld erwiesen ist, z. B. statt der in der Anklage behaupteten Vollendung nur Versuch, oder wenn in einer Anklage einzelne von den übrigen, die das Verbrechen wesentlich begründen, trennbare Merkmale nicht erwiesen sind [3]), ihren Ausspruch der Schuld nur auf das geringere Verbrechen zu richten [4]). Die Geschwornen sind ferner befugt, bei gewissen, nahe an einander gränzenden und in der Strafe gleichstehenden Verbrechen, wenn die Anklage auf eines derselben gerichtet ist, das Schuldig auf das andere gleichstehende, in der Anklage zwar nicht bezeichnete Verbrechen zu richten [5]). Die Vertheidigung ist hierdurch nicht beschränkt, da jeder Vertheidiger, bei der wegen eines solchen Verbrechens (das englische Recht enthält keine allgemeine Ermächtigung) gestellten Anklage vorher weiss, dass gesetzlich der Schuldausspruch auch auf das andere Verbrechen gerichtet werden kann. Um der Straflosigkeit Schuldi-

---

3) z. B. es ging die Anklage auf Mord, aber die Geschwornen finden das Merkmal des Vorbedachts nicht, wohl aber die des Todschlags.

4) Best treatise of evidence p. 399. Ein Statut 14. 15 Victoria cap. 100 (v. 1851) regelt dies Verhältniss.

5) Nach dem angeführten Gesetze v. 1851 bei Anklagen auf Unterschlagung das Schuldig wegen Diebstahls auszusprechen. Am vollständigsten ist die Instruktion für die Geschwornen in Bezug auf den in note 3 bezeichneten Punkt, mit der Gestattung wegen des geringeren Verbrechens schuldig zu finden, in Malta ausgesprochen; dagegen wollte man der Jury in Malta nicht das nach Statut v. 1851 gegebene Recht einräumen. Auch in Zürich (Rüttiman S. 177) wollte man dies Recht den Geschwornen nicht geben.

ger wegen Mangels irgend einer Förmlichkeit vorzubringen, haben neue Statuten bestimmt [6]), dass Viele in der alten Rechtsübung zu einer Anklageschrift geforderten Angaben, z. B. wegen Zeit, wegen Mittel, Ort des Verbrechens in Zukunft nicht mehr gefordert werden sollen, und dass, wenn zwischen den Anführungen in dem indictment und den Beweisen des Anklägers eine nicht wesentliche Verschiedenheit eintritt, der Mangel vom Ankläger verbessert werden kann. Fest steht dagegen [7]), dass kein Ankläger, wenn auch die Verhandlungen Beweise liefern, welche auf ein schwereres Verbrechen führen, die Anklage erhöhen, oder die Geschwornen wegen eines schwereren Verbrechens schuldig finden dürfen [8]). 2) Der zweite Grundsatz, welcher hier Einfluss hat, ist, dass der einmal Losgesprochene nie mit einer neuen Anklage verfolgt werden kann, in welcher das Verbrechen, worauf die frühere Anklage wieder hereingezogen würde [9]).

Das oben geschilderte französische System tritt wieder auf verschiedene Weise hervor. A) In Frankreich selbst ist der Grundsatz der Rechtsübung, nach welcher die Anklage auf den Grund der in der Hauptverhandlung vorgekommenen Beweise verändert, insbesondere erhöht werden kann, nicht durch ein Gesetz ausgesprochen; er wird vielmehr nur aus dem Art. 338 Code abgeleitet, indem in Bezug auf die Fragestellung bestimmt ist, dass wenn aus den Verhandlungen ein oder mehrere circonstances aggravantes, die in der An-

---

6) Gesetze mit Erläuterungen in Best evidence p. 352—363 und oben §. 28 not. 47.

7) In Schottland kömmt es vor, dass, wenn bei Eröffnung des Trial die Relevanz des libel bestritten und das libel als irrelevant oder indictment als mangelhaft erkannt wird, der Ankläger (jedoch selten) eine neue Anklage stellt.

8) Dies wurde mir von ehrenwerthen Praktikern Englands und Schottlands bezeugt, mit der Erklärung, dass aus dieser Einrichtung keine Nachtheile bemerkbar werden.

9) Nachweisungen darüber unten in §. 38. 39.

klage nicht erwähnt waren, sich ergeben, die Frage an die Geschwornen auch darauf gestellt werden darf. Durch diese (strengere als die vorher gehenden [10]) Gesetze), Vorschrift war das Recht der Erhöhung der Anklage anerkannt. In der Rechtsübung bemerkte man aber bald die Gefahr der Unbestimmtheit des Ausdrucks: aggravante, und die Verwechslung mit andern Umständen, welche ein anderes Verbrechen, als das in der Anklage bezeichnete, begründen. Die Juristen erfanden nun den Ausdruck: constitutives [11]) im Gegensatz von aggravante, allein bald zeigte sich die Verschiedenheit der Ansichten und die Unklarheit über den wahren Sinn des vieldeutigen Ausdrucks: aggravante [12]), und selbst eine Verschiedenheit der Rechtssprüche des obersten Gerichts, so wie eine grosse Zahl von Nichtigkeitsgesuchen wegen unrichtiger Fragestellung aus dem Grunde, weil die circonstances aggravantes mit constitutives verwechselt wurden [13]). Alles dies ist nicht geeignet, das franzö-

10) Nach Gesetz v. 1797 art. 37 war der Angeklagte gesichert, dass er nur wegen Handlungen gerichtet wurde, worauf die Anklageschrift ging. Encyclopedie p. 149.

11) Es sollten damit neu hervorgekommene Umstände bezeichnet werden, welche für sich ein unabhängiges Verbrechen begründen.

12) Nach Carnot l'instruction crim. vol. II. p. 186 gehören daher als aggravantes du crime, porté dans l'acte d'accusation lorsqu'elles s'y rattachent naturellement, et que s'en trouvant isolés elles ne pourraient constituer un. Lagraverend traitè III. p. 192 rechnet daher einen Umstand, qui ne permet pas de diviser la procedure, tout crime qui n'est pas susceptible de donner lieu à une procedure particuliere et qui doit necessairement etre jugé en meme tems, que le crime designé dans l'acte d'accusation ou rester impuni. Trebutien Cours II. p. 433 (mit Beziehung auf die neuere Rechtsprechung) zählt hieher celles qui sans changer la nature et la qualification legale du fait, aggravent la criminalité et donnent lieu à une augmentatum de la penalité.

13) Gute Zusammenstellung der hieher gehörigen Rechtssprüche in

sische System zu empfehlen. Dies zeigt sich noch mehr, wenn man die Stellung berüchsichtigt, welche die Bestimmungen über die Ausdehnung der Anklage erhalten, nämlich nur in Beziehung auf die Stellung der Fragen an die Geschwornen. Dadurch tritt das bedenkliche Verhältniss ein, dass häufig die Frage: ob die Anklage ausgedehnt werden soll, erst da zur Verhandlung kömmt, wenn der Vorsitzende die Fragen stellt, also nach geschlossenen Verhandlungen und nach dem Schlussvortrage. Die Frage über einen erschwerenden Umstand kann [14]) entweder auf Antrag des Staatsanwalts oder von Amtswegen durch den Vorsitzenden oder auf Antrag eines Geschwornen geschehen, so dass nicht selten, wenn nebenher gemachte Aussagen eines Zeugen, z. B. über Thatsachen, die auf Vorbedacht oder bei Diebstahl auf Einsteigen deuten, in der Verhandlung vorkamen, erst bei der Fragestellung der Staatsanwalt verlangt, dass auch wegen des erschwerenden Umstandes eine Frage gestellt werde, wo dann der Vertheidiger keine Möglichkeit hat, nach dem Schlusse der Verhandlungen die Unrichtigkeit der Thatsache des erschwerenden Umstandes, oder den Beweis anzugreifen und sich nur darauf beschränken muss, die Zulässigkeit der Stellung der Frage zu bekämpfen.

Die oben angeführten Gründe für das englische System sprechen entscheidend gegen das bisher geschilderte französische System, dessen angebliche, in seltenen Fällen mögliche Vortheile verschwinden, wenn man erwägt, dass das System den Grundsatz verletzt, nach welchen jeder Angeklagte verlangen kann [15]), dass entschieden werde, ob er des Verbre-

---

dem Aufsatze: cours assises in Encyclopedie de droit VII. vol. p. 149—161. Morin repertoire vol. I. p. 433. Morin Journal du droit crim. 1855 p. 172. Trebution II. p. 427. Goltdammer Archiv IV. S. 82.

14) Rechtssprüche in der Encyclopedie p. 157.

15) Man hat nicht nöthig hier von der Rechtskraft des Verweisungsurtheils zu sprechen; der Cassationshof will freilich (arret v. 24. Dec.

chens, dessen man ihn beschuldigt, schuldig ist, dass das System ebenso dem Grundsatze der Gleichheit der Waffen (§. 18) widerspricht, als es die Rechte der Vertheidigung gefährdet, die plötzlich überrascht, nicht auf den neuen Angriff sich vorbereiten konnte.

B) In einer andern Richtung fand das franz. System Eingang in dem Niederländischen Gesetzbuche Art. 203. Hierin ist ohne allen Zusammenhang mit der Fragestellung (da dies Gesetzbuch die Entscheidung den Staatsrichtern überlässt) [16]), der Punkt, ob im Falle des Hervortretens in den Verhandlungen von den in der Anklageschrift nicht angeführten Umständen, welche zur Erhöhung der Strafe Veranlassung geben können, entschieden, dass der Staatsanwalt den Angeschuldigten darauf aufmerksam machen und diesem Gelegenheit zur Vertheidigung gegeben werden soll, bei Strafe der Nichtigkeit [16a]).

C) In den deutschen Gesetzgebungen, welche nach 1848 erlassen wurden, ist eine mehrfache Richtung bemerkbar. a) Mehrere schlossen sich der französ. Ansicht an, und zwar nur im Zusammenhange mit der Fragestellung an die Geschwornen [17]). b) Andere beschränken die Fragen nur auf

---

1827) (Encyclopedie I. p. 156) den im Text aufgestellten Grundsatz nicht anerkennen.

16) In den ebenfalls die Geschwornen ausschliessenden Gesetzbuche von Piemont Art. 323 kann der Vorsitzende im Berathungszimmer auch Fragen stellen, wenn aus der Verhandlung Umstände sich ergeben, tendenti ad aggravare odiminuie la secL

16a) Ueber die Verhandlungen und die Rechtsübung, Bosch Kemper Wetboek van Strasvordering. Amsterdam 1840 vol. II. p. 531.

17) Das baier. Gesetz §. 177 bestimmt, dass über die Thatumstände, welche eine schwerere Qualification des Verbrechens begründen, so weit thunlich abgesonderte Fragen zu stellen sind. Das Württemberg. Gesetz §. 157 spricht von den aus der Verhandlung sich ergebenden Thatumständen, wegen deren dem Richter geboten, ist die Strafe über den regelmässig höchsten Grad hinaufzusetzen.

die in der Anklage aufgestellte Beschuldigung [18]). c) Andere schreiben vor, dass die Fragen nach dem Verweisungserkenntniss und Anklageschrift gestellt werden, dass zwar die Bezeichnung des Verbrechens geändert werden kann, wenn nur nicht auf ein schwereres Verbrechen, als in der Anklage erkannt wird, dass aber in den Fragen keine anderen Thatsachen, also auch keine strafbarere Willensbestimmung des Angeklagten aufgenommen werden darf, als in der Anklage [19]). d) Andere Gesetzbücher fassen den Punkt von dem Gesichtspunkte der Ausdehnung der Anklage auf, (ohne Rücksicht auf Fragestellung) und wollten, wenn sie auch die Ausdehnung der Anklage, während der Verhandlung wegen neu hervorgetretener, erschwerender Umständen anerkannten, den Grundsatz aussprechen, dass der Angeschuldigte dadurch nicht überrascht und seiner Vertheidigungsrechte beraubt werde [20]).

Die hannov. Strafprozessordnung §. 188 bestimmt, dass die Fragen alle im Verweisungsurtheil enthaltenen wesentlichen thatsächlichen Verhältnisse, so wie in der mündlichen Verhandlung hervorgetretenen neuen Umstände, welche die Strafe erhöhen oder mildern, erschöpfen.

18) z. B. Braunschweig §. 139. Die im Code und andern deutschen Gesetzb. vorkommenden Bestimmungen, wegen erschwerenden Umstande sind nicht im Gesetzb. aufgenommen.

19) Dies ist das System des badischen Gesetzes v. 1851 art. 91, worin auf art. 246 der Strafprocessordn. v. 1845 verwiesen ist. Mayer das Strafverf. in Baden S. 171.

20) Die thüring. Strafprozessord. §. 255. 256 (Gesetz von 1854 art. 62) gestattet Aburtheilung wegen der schweren Qualität, wenn nicht das Gericht wegen der neuen Umstände eine Zurückweisung zur Voruntersuchung oder vor die Anklagekammer für nöthig findet. Das Preuss. Gesetz v. 1852 art. 84 hat zwar auch die Vorschrift nur bei der Fragestellung gegeben, will aber, dass auch wegen schwereren Umstände geeignetenfalls von Amtswegen Fragen gestellt werden, nach Art. 85 ist dies auch anzuwenden bei den neu in der Verhandlung hervorgetretnen Umständen in Art. 86 bestimmt, dass, wenn mit Rücksicht auf die Verände-

Vergleicht man die Rechtsübung in Deutschland, so bemerkt man, dass in den meisten Staaten (wohl durch Einfluss französischer Ansichten) die strenge Meinung vorwaltet, dass die Anklage auf neue in der Verhandlung vorgekommene Umstände ausgedehnt werden darf, z. B. selbst so, dass, wenn Anklage auf Todschlag ging, wegen neuer Umstände, die auf Vorbedacht zu deuten scheinen, eine Frage auf Mord gestellt werden kann [21]. Diese strenge Ansicht [22], ist jedoch nicht

---

rung des Gesichtspunkts eine bessere Vorbereitung der Anklage oder der Vertheidigung nothwendig erscheint, das Gericht, falls nicht Vertagung für angemessen erachtet wird, auf Antrag des Staatsanwalts oder des Angeklagten beschliesse, dass die Stellung der derartigen Frage unterbleibe. Franz, Preuss. Prozess S. 224 und gut in Goltdammer Archiv IV. S. 17.

Die österr. Strafprozessordnung §. 250 schreibt vor, dass, wenn nach der Schlussverhandlung die Handlung des Angekl. eine andere ist, als worauf der Anklagebeschluss ging, so hat der Vorsitzende darauf den Staatsanwalt und Angeklagten aufmerksam zu machen, dass sie ihre Schlussvorträge darauf ausdehnen, und wenn das neue Verbrechen schwerer strafbar ist, so ist die Verhandlung auszusetzen und neuer Beschluss über Anklage zu fällen. Hye leitende Grunds. S. 276. Die neue k. sächs. Strafprozessord. §. 298 bestimmt, dass in Fällen, wo neue Umstände schwererer Art sich ergeben, das Gericht auch darüber aburtheilen soll, wenn es nicht Zurückweisung der Sache an Voruntersuchung für zweckmässig hält, dass aber, wenn schon abgeurtheilt werden soll, der Staatsanwalt und Angeklagte aufgefordert werden soll, wegen der neuen Umstände das Nöthige vorzubringen, gut Schwarze im Archiv des Crim. 1853. Nr. II. und in seinen Com. II. S. 99—103. Aehnliches bestimmt die Altenburg. Strafprozessord. §. 242.

21) Dies wurde in Baiern anerkannt, baier. Sitzungsberichte IV. S. 15, ebenso, wenn bei Anklagen auf einfachen Betrug ausgezeichneter sich heraus stellt. (Sitzungsbericht II. S. 293 IV. S. 137 strengere Praxis auch in Preussen. Goltdammer Archiv I. S. 186 und den Aussatz in Goltdammer IV. S. 90, ebenso in Hannover. (aber nicht unbestritten). Hannov. Magazin II. S. 40. 419. Hasenbalg, die Erhebung der öffentl. Klage S. 134.

22) Die strenge Ansicht ist vertheidigt v. Schlink im Gerichtssaal 1851

allgemein in der Wissenschaft gebilligt, vielmehr vielfach bezweifelt worden [23]), indem man anerkennt, wie durch die strenge Rechtsübung das Anklageprinzip sehr verletzt werden könne [24]).

Wo dies unter B bezeichnete System gilt [25]), erkennt auch die Rechtsübung keine Ausdehnung der Anklage auf Thatsachen an, welche eine schwerere Anklage begründen würde.

II. Für die Sicherung eines gerechten Strafurtheils dienen die Schlussvorträge des Anklägers, Vertheidigers und des Vorsitzenden mit dem Zwecke, den Urtheilenden (Geschwornen) die richtige Auffassung und Würdigung des zerstreut vorgekommenen Materials, und daher eine gerechte Urtheilsfällung möglich zu machen, oder sie zu erleichtern. Während nach dem englischen Systeme die Geschwornen die Begründung der Anklage, die Nachweisung, dass der Beweis derselben gelungen ist, sogleich nach geschlossener Beweisführung des Anklägers und die Widerlegung des Vertheidigers, sogleich

---

II. S. 150. Gerau im Criminalarchiv 1853. Ergänznngsheft S. 146. Haager im Magaz. für Bad. Recht II. S. 313.

23) Gegen die strenge Uebung meine Aufs. im Archiv des Crim. 1852 S. 932 — im Gerichtsaal 1854 I. S. 23. II. S. 255 und Magazin für bad. R. I. S. 416. Arnold im Gerichtssaal v. 1855. I. S. 214 (mit guten Unterscheidnngen). Tippelskirch in Goltdammer Archiv IV. 17.

24) Dies zeigt sich besonders da, wo statt Anklage auf Todschlag, wegen neuer Umstände auf Mord Frage gestellt wird. — Die Berufnng darauf, dass Mord und Todschlag zu einem Gattungsbegriff der Tödtung gehören, ist nngenügend, Arnold a. O. S. 214. Die Gerichte sollten hier den Grundsatz: ex dubio pro mitiori nicht unbeachtet lassen.

25) z. B. in Baden; in einem Falle, in welchem die Anklage wegen versuchter Nothzucht gestellt und auf vollendete N. Frage gestellt war, hatte das Oberhofgericht (Jahrbücher 1853 S. 49 das Urtheil vernichtet, dagegen erklärt sich jedoch Haager in den in Note 22 angeführten Aufsatze.

darauf erfahren, ohne dass der Ankläger ein Recht zu erwiedern hat, und die Nachweisung, dass der Vertheidigungsbeweis gelungen ist, ebenso nach dem Schlusse der Beweisführung darüber vorgetragen wird[26]), betrachtet das französische und deutsche Recht als einen neuen Abschnitt in dem Verfahren denjenigen, in welchem nach geschlossenen Verhandlungen (debats) der Staasanwalt und Vertheidiger über das ganze Ergebniss der Beweisführung ihrer Ausführungen vortragen, und zwar so, dass der Staatsanwalt den ersten Vortrag hat, dem Vertheidiger immer [27]) das letzte Wort zusteht.

A) Die Schlussvorträge des Anklägers werden in ihrer Richtung und ihren Umfang durch die bisher angedeutete in den Gesetzgebungen verschieden aufgefasste Stellung des Staatsanwalts und darnach bestimmt, ob das Strafverfahren mehr darauf berechnet ist, den Urtheilenden Materialen zu gewähren, welche ihre Ueberzeugung nach genauer verständiger Prüfung der Beweise zu begründen geeignet sind, oder darauf, nur durch den Gesammteindruck bestimmte, nicht auf bewussten Gründen beruhende sogenannte innere Ueberzeugung zu liefern. Nur bei der ersten Auffassung, nach welcher der Staatsanwalt sich bemüht, durch Zergliederung der gelieferten Beweise für die Anklage und durch logische Schlussfolge die Zweifel an der Wahrheit der Thatsachen der Schuld zu beseitigen, erhält sein Vortrag die streng juristische Grundlage [28]), welche eine gerechte Beurtheilung der Anklage

---

26) Wir haben oben bemerkt, dass in England der Ankläger, wenn der Vertheidigungsbeweis geführt ist und der Vertheidiger darüber vorgetragen hat, noch die Befugniss hat, über diesen Beweis sich zu erklären (z. B. wenn Beweis der Seelenstörung geführt ist) und zwar so, dass ihm das letzte Wort zusteht.

27) Der Verf. kennt einen Fall, in welchem der Staatsanwalt 3 und der Vertheidiger 3 Vorträge hielt, weil der zweite Vortrag des Vertheidigers neue Behauptungen enthielt, welche der Staatsanwalt widerlegen wollte.

28) Dies zeigt sich klar bei der Vergleichung der Vorträge englischer, schottischer, irländischer Staatsanwälte mit den Vorträgen

verbürgt, während bei der zweiten Auffassung die Gefahr nahe liegt, dass der Staatsanwalt, in der Absicht jene sogenannte innere (auf unklaren Gefühlen beruhende) Ueberzeugung der Geschwornen hervorzubringen zu allen Mitteln Zuflucht nimmt, welche geeignet sind zu überreden, und Gefühle zu erwecken, durch blendende von dem Lebenswandel des Angeklagten, dem das Schlimmste zuzutrauen ist, von seinem das Schuldbewusstsein verrathenden Benehmen abgeleiteten, auf weniger streng prüfende Geschworne wirkende Verdachtsgründe den Wahrspruch der Schuld zu gewinnen [29]). Der Erfolg der Vorträge des Staatsanw. wird um so mehr gesichert sein, je mehr sein Auftreten in der That zeigt, dass er nur im öffentlichen Interesse die Anklage verfolgt und der leidenschaftslose würdige von jedem Haschen nach dem Ruhme des glänzenden Redners freie Ton, so wie sein Benehmen, beweist, dass er unabhängig seine Ueberzeugung ausdrückt und die Beschränkung des Vortrags auf rechtliche Gründe der würdigen Stellung des öffentlichen Anklägers entsprechen [30]).

---

französ. Staatsanw. Auch in Deutschland, insbesondere, da wo z. B. in Oesterreich gesetzliche Beweistheorie gilt, oder auch in den ital. Staaten, in denen z. B. in Piemont vorausgesetzt wird, dass die Staatsrichter Entscheidungsgründe geben und nach Beweisregeln prüfen, tragen die Vorträge der Staatsanw. regelmässig den jurist. Charakter an sich.

29) Ueber die Fehler der französ. Staatsanw. (vorzüglich in Anklage wegen politischer Verbr.). Berenger de la repression penale p. 456—463. Sehr widerlich ist es, wenn der Staatsanwalt weitläufig politische Theorien entwickelt, oder mit leidenschaftlichen Ausdrücken die Angeklagten angreift, Klagen darüber bei Dupin observations sur plusieurs points importants p. 174.

30) Vorzüglich trägt dazu bei, wenn der Staatsanwalt (wie in England, Schottland) befugt ist, die Anklage, wenn die Verhandlung sich günstiger für den Angeklagten stellt, fallen zu lassen oder herabzusetzen (s. oben §. 13 Nachweisungen). Für nothwendig hält dies auch Berenger p. 456. In Frankreich hat er dies Recht

B) Der Charakter der Vorträge des Vertheidigers wird durch die Art der Vorträge des Anklägers bestimmt. Je mehr diese sich auf juristische Ausführungen beschränken, desto mehr wird auch die von dem Vertheidiger vorgenommene Prüfung der vorgekommenen Beweise einen rechtlichen verständigen Charakter haben, z. B. in England und vielfach auch in Deutschland [31]; wogegen der Vertheidiger, da wo der Staatsanwalt nach der französischen Auffassung alle möglicherweise, wenn auch nur entfernten und trüglichen Gründe zu häufen, und oft nur durch die Nachweisung, welcher gefährliche oder durch gewisse Gesinnungen zu dem Verbrechen geneigte Mensch der Angeklagte ist, zur Annahme der Schuld zu bestimmen sucht, auch genöthigt sein wird, auf Gründe dieser Art sich einzulassen [32]. Die Aufgabe des Vertheidigers ist die, jedem Einflusse der Einseitigkeit entgegenzuwirken, welche sowohl von Seite des Anklägers als von Seite des Richters (in ihrer leitenden oder entscheidenden Thätigkeit für die gerechte Beurtheilung der Anklage gefährlich werden kann. Die Möglichkeit, dass irgend eine von dem Ankläger in seinem Vortrage vorgebrachte Behauptung, oder Erörterung

---

bei den correktionellen Gerichten, er hatte es bei den cours speciales, in den Assisen bildet sich die Sitte, dass der Staatsanwalt, wenn er die Anklage aufgeben will, sich der Ausdrücke bedient: je me rapporte à la sagesse des jurés. In Deutschland stellen sich die Staatsanwälte selbstständiger und sprechen offen ihre Ueberzeugung aus, in denen sie Anklage fallen lassen, oder mildern.

31) In den Verhandlungen, in welchen Staatsrichter (ohne Geschworne) urtheilen, wird der Vertheidiger ohnehin genöthigt sein, indem er die verständig nach logischen Regeln prüfenden Richter zu überzeugen suchen muss, sich aller nur auf Gefühle berechneten Gründe zu enthalten.

32) Mein Aufsatz in dem Magazin für badisches Recht I. S. 234—243, wo ich versucht habe den verschiedenen Charakter der Vertheidigungsgründe in England, Frankreich, Italien u. Deutschland zu schildern.

auf die Geschwornen eine dem Angeklagten ungünstige Einwirkung hervorbringen kann, wenn sie unerwiedert bleibt, wird den Vertheidiger verpflichten, in allen solchen Fällen seine Erwiederung auch darauf zu richten, dass, die behauptete Thatsache unwahr oder untreu mitgetheilt [33]), oder dass sie unrichtig beurtheilt ist [34]). Die Hauptrichtung der Vertheidigung geht 1) darauf, die Beweisführung der Thatsachen der Schuld zu prüfen, das Gewicht der von dem Ankläger angeführten Anschuldigungsbeweise in logischer Ordnung zu zerstören, daher zunächst a) den Beweis des Daseins des Verbrechens anzugreifen [35]), b) zu zeigen, dass die Beweise, dass der Angeklagte die Handlung verübte, ungenügend sind, c) dass es an den nöthigen Beweisen der Umstände fehlt, von welchen die Annahme der in der Anklage behaupteten Schuld abhängt, z. B. dass kein Vorbedacht vorhanden war, d) dass ein Aufhebungsgrund der Strafe z. B. Seelenstörung vorliegt. 2) Eine andere Aufgabe des Vertheidigers ist die Nachweisung, dass die Merkmale, welche gesetzlich zur Annahme der in der Anklage bezeichneten Verbrechen gehören, mangeln und 3) zu wirken, dass der Grad der Verschuldung gerecht gewürdigt werde [36]). In diesen letzten Beziehungen bedarf es oft einer Energie des Vertheidigers, wenn nach einer bekann-

---

33) Z. B. wenn der Ankläger aus dem Zusammenhange Aussagen eines Zeugen reisst.

34) Z. B. wenn Folgerungen, die Verdacht begründen sollen, daraus abgeleitet werden.

35) Z. B. dass der Tod des A nicht im ursächlichen Zusammenhange mit der Verletzung steht, oder dass kein Gift gegeben wurde. Hier wird oft ein genaues Studium der gerichtlichen Medicin Pflicht des Vertheidigers sein, um durch geeignete Fragen an den Sachverständigen und durch seine Vorträge der Einseitigkeit gewisser Behauptungen entgegenzuwirken.

36) Da wo der Vertheidiger irgend hoffen kann, dass die Geschwornen oder Richter Milderungsgründe annehmen werden, oder wenn in den Verhandlungen Beweise des Daseins solcher Gründe vorliegen, ist es Pflicht genau diese Gründe hervorzuheben.

ten, in Frankreich aufgestellten Ansicht [37]) der Vorsitzende ihn hindern will, auch vom Rechtspunkte zu sprechen, oder die nach dem Gesetze eintretenden Folgen eines Wahrspruchs der Schuld zu zergliedern; denn nur eine unrichtige Auffassung der Stellung der Geschwornen konnte zu einer solchen Ansicht führen, die mit dem seit 1832 eingeführten System in Frankreich wegen Zulassung der Annahme von Milderungsgründen unverträglich ist [38]), und es dem Vertheidiger oft unmöglich machen würde, über Dasein der Schuld da zu sprechen, wo That- und Rechtsfragen unzertrennlich sind, oder wo gezeigt werden soll, dass kein Mord, sondern Todschlag nach den Aussprüchen der Gesetze vorliegt, oder nachzuweisen ist, dass Milderungsgründe vorliegen [39]). Am meisten wird der Vertheidiger auf Erfolg rechnen können, wenn er bei Punkten, bei denen er mit Wahrscheinlichkeit vorhersehen kann, dass sie als erwiesen angenommen werden, nicht verweilt, und seine Vertheidigung auf diejenigen Punkte beschränkt, bei denen irgend ein Erfolg den Angeklagten zu vertheidigen vorherzusehen ist, wenn er alle deklamatorischen Reden, Berechnungen auf das Mitleiden der Geschwornen vermeidet [40]) und

---

37) Man berief sich auf die (sehr unzweckmässige Instruktion des Art. 342 des Code an die Geschwornen, dass sie bei ihrem Wahrspruch nicht an die Strafgesetze und nicht an die rechtlichen Folgen ihres Wahrspruchs denken dürften.

38) Daher erkennen jetzt auch französische Juristen, z. B. Trebutien p. 414 an, dass das frühere Verbot nicht mehr besteht.

39) Mit Recht wird diese Ansicht des Art. 342 des Code getadelt. Helie im Journal du droit criminell VIII. p. 103. Encyclopedie des droit p. 51, mein Aufsatz im Gerichtssaal 1851. S. 206. Auch der französische Cassationshof beurtheilt jetzt die Frage besser (Journal du droit crim. 1846. p. 311. In Baiern ist auch von Vorsitzenden die grundlose französische Theorie einmal geltend gemacht, aber dies nicht gebilligt worden. Sitzungsber. der baier. Schwurgerichte II. S. 138.

40) Darin verdienen die englischen und schottischen Vertheidiger Nachahmung (meine Schrift S. 453), weil selbst die Klugheit den

wenn sein Hauptstreben darauf gerichtet wird, in der Seele der Urtheilenden Zweifel gegen die Annahme eines Punktes der Schuld zu wecken, weil durch solche Zweifel rechtlich am sichersten das Urtheil gehindert wird, welches den Punkt als erwiesen annimmt (Not. 61. §. 35).

C) Der wichtigste Vortrag kann der Schlussvortrag des Vorsitzenden bei dem vor Geschwornen Statt findenden Verhandlungen sein [41]), in so ferne er das zerstreut vorgekommene Material in einer gewissen Ordnung vorträgt, auf alle Thatsachen, die ihnen leicht entgangen sein konnten, aufmerksam macht, die Ergebnisse der Vorträge des Anklägers und Vertheidigers in leichter Uebersicht zusammenstellt und ihre Berathung zu erleichtern sucht. In Bezug auf diesen Schlussvortrag finden sich in den Gesetzgebungen verschiedene Systeme. I. Nach dem englischen, schottischen, amerikanischen Systeme [42]), kann der Richter, wenn er es für zweckmässig hält und die Geschwornen es wünschen [43]) nach

---

Vertheidiger von solchen Künsten abhalten muss, da die Geschwornen durch sie ungünstig gestimmt werden In England wird es selbst (wie noch in neuester Zeit von dem Vorsitzenden im Prozesse gegen Palmer) getadelt, wenn der Vertheidiger feierliche Betheuerungen der Unschuld seines Clienten macht, oder die Geschwornen wegen ihrer Gewissensbisse, wenn sie verurtheilen, einschüchtern will, s. auch Schwarze in Weiske Rechtslexikon X. S. 114.

41) Wo Staatsrichter (ohne Geschworne) urtheilen, bedarf es keines solchen Vortrags, da die Richter im Berathungszimmer ohnehin die Akten vor sich haben und durch ihren Beruf gewöhnt sind, ihre Aufmerksamkeit auf lange Gerichtsverhandlungen zu richten.

42) Nachweisungen in meinem Werke: englisches Strafverfahren S. 431—445 und dazu Fälle in Times v. 4. Aug. 1852. u. 22. Dec. 1852, wo die Geschwornen als der Richter die charge beginnen wollte, erklärten, dass sie ihn nicht brauchen wollten; sie wären einig über not guilty.

43) Oft frägt der Richter die Geschwornen ob sie wünschen, dass er ihnen die Beweise vortrage (Times v. 31. März 1852).

geschlossenen Verhandlungen in seiner charge nach seinen, während der Verhandlung nachgeschriebenen Aufzeichnnngen der Reihe nach (In der Regel nicht in einer von ihm gewählten Anordnung) wie die Aussagen vorkamen, sie nach ihrem wesentlichen Inhalt vortragen, b) er kann die Geschwornen auf die Punkte (Fragen), auf welche sie ihre Prüfung besonders richten sollen, aufmerksam machen, c) er hebt Zweifel hervor, welche gegen die Annahme der Schnld sich ergeben, er warnt die Jury vor gewissen vorgekommenen leicht trüglichen Beweisen [44]), d) vorzüglich erklärt er alle Rechtspunkte, deren Kenntniss für die richtige Beurtheilung der Schuldfrage wichtig werden kann [45]) und stellt die Rechtsgrundsätze auf, nach welchen dem Gesetze oder der Rechtsübung gemäss eine vorliegende Frage entschieden [46]) werden soll [47]), oft mit Berichtigung gewisser im Laufe der Verhandlung von dem Ankläger oder Vertheidiger vorgetragenen Rechtsansichten [48]).

---

44) Z. B. bei Aussagen von Mitschuldigen, bei Zengnissen über Identität einer Person, vorzüglich in Bezng anf die cirenmstantie evidence.

45) Z. B. über den Unterschied von Mord nnd Todschlag.

46) Z. B. bei Berufung anf Seelenstörung, wo der Richter erörtert, wie weit englisches Recht den Einfluss einer solchen Störnng anerkennt.

47) Am vollständigsten drückt das Gesetzbnch von Malta Art. 406 die Ansicht des engl. Rechts von der charge aus, wenn es heisst: der Richter setzt in seiner Anweisnng an die Geschwornen die Natur nnd die Abstufnngen der an die Anklageakte enthaltenen Anschuldigung und jeden anderen Rechtspnnkt auseinander, der mit den Befugnissen der Jury znsammenhängt, die in dem Falle sie ausznüben Veranlassung haben kann, rekapitulirt, wie es ihm zweckmässig erscheint, die Aussagen der Zengen nnd macht alle Bemerknngen, zum Zwecke der Jury znr gerechten Ausübung ihrer Pflichten anzuleiten und anzuweisen.

48) Merkwürdige charges über Verantwortlichkeit wegen Unglücksfälle auf Eisenbahnen in schottischen Rechtsfällen, s. Forbes Irvine reports of eases before the high conrt. Edinburgh 1853. p. I. p. 112. p. 4. p. 184.

Die Rechtsübung lehrt, dass nach diesem System die Anweisung über die unter b, c, d bezeichneten Punkte für Hauptsache gehalten wird [49]), während die unter a bezeichnete Zusammenstellung der Beweise häufig nicht vorkömmt [49 a]), für wichtig aber hält die Rechtsübung die fast regelmässig am Ende des Vortrags ausgesprochene Warnung, da keinen Wahrspruch der Schuld auszusprechen, wo erhebliche Zweifel daran übrig bleiben. Die Rechtsübung in England ist darüber einig, dass der Vorsitzende, wo der Anwalt der Anklage oder Vertheidiger Bemerkungen zur Ergänzung oder Berichtigung des Vortrags macht, regelmässig den Anträgen Gehör giebt [50]). II. Das französische System hat aus der englischen charge den oben lit. a bemerkten Punkt herausgenommen (daher résumé genannt) und ihn zur Hauptsache gemacht [51]), indem das Gesetz (Code Art. 336) verlangt, dass der Vorsitzende

---

49) Daher haben neue amerik. Gesetze z. B. von Conecticut revised statutes v. 1849 p. 268 nur verboten, dass der Richter in der charge seine Meinung überall an den trial vorkommenden Rechtsfragen vortragen soll. Schöne Sammlungen von interessanten nordamerikanischen Charges in Wharton treatise ou medical jurisprudence 1855.

49 a) In dem eben verhandelten Prozesse gegen Palmer hat der Vertheidiger öfters die Richter unterbrochen und gewünscht, dass noch andere Beweise mitgetheilt werden. Der Verfasser dieses Werks hat selbst gehört, dass öfter Anwälte den Richter auf neue Gesichtspuncte aufmerksam machten. In dem Palmer'schen Prozesse hatte selbst nach der charge des Richters der Vertheidiger nachgewiesen, dass die Frage die der Richter stellte, worauf die Geschwornen sehen sollten, auf eine irreleitende Weise gestellt sei, und von Campbell sah sich veranlasst, sich klarer (mehr im Interesse der Vertheidigung) auszusprechen.

50) Häufig steht der Obmann der Jury, nachdem der Vertheidiger gesprochen hat, auf und spricht das Nichtschuldig aus.

51) In der Instruktion zum Gesetze v. 1791 Bd. VII. Art. 19 hiess es: der Richter reduit l'affaire a ses points les plus simples; le resumé est destine à eclairer le Jury, à fixer son attention, à guider son jugement, il ne doit par gener sa liberte.

die principales preuves pour et contre bemerkbar mache, und volle Unparteilichkeit des Richters voraussetzt [52]). Nach diesem System ist die Vornahme des resumé eine wesentliche Handlung [53]), die daher nicht unterlassen werden kann; der Umfang des Vortrags ist völlig dem Ermessen des Vorsitzenden überlassen, der auch Lücken in den Schlussvorträgen ergänzen und Anführungen berichtigen kann [54]); selbst da, wo er zu weit geht, z. B. seine persönliche Meinung ausspricht, wird keine Nichtigkeit angenommen [55]), ebenso wenig wenn er Unrichtigkeiten in seinem Vortrage vorbringt; der Vortrag ist kein Gegenstand der Unterbrechung noch einer Reklamation nach geschlossenem Vortrag, weil diese Amtshandlung den wechselseitigen Erörterungen entzogen ist [56]). Nur da wo der Vorsitzende neue in der Verhandlung nicht vorgekommene Beweise z. B. Urkunden mittheilen würde, scheint die Rechtsübung sich dahin zu neigen [57]), dass dadurch Nichtigkeit

---

52) Am besten darüber, Helie in der Gazette des tribunaux vom 25. Januar 1843.

53) Ansprüche des Cassationshofs (z. B. v. 22. Dec. 1843) nennen das resumé le complément de la defense et de l'accusation.

54) Z. B. wenn er auf übergangene Punkte aufmerksam macht, die Ansicht des Vertheidigers tadelt, so hat der Cassationshof die deswegen erhobene Nichtigkeitsgesuche verworfen. Lacuisine du pouvoir Jud. p. 410.

55) Weil man davon ausgeht, dass die Geschwornen sich nicht werden irreführen lassen; zuweilen rügt aber (auch in Deutschland) der Cassationshof das Benehmen jedoch ohne zu vernichten. Encyclopedie p. 134.

56) Wenn nach dem Vortrage eine Berichtigung vorgebracht wird, so geschieht es wohl, dass gewissenhafte Präsidenten, wenn die Berichtigungen Grund hatten vorbringen, wenn er aber dies weigert und nicht das Wort dem Vertheidiger geben will, tritt keine Nichtigkeit ein. Baier. Schwurgerichtsbericht I. S. 395. Goltdammer Archiv I. S. 688.

57) Vorzüglich Rechtsspruch v. 22. Juny 1839. Nachweisungen im Gerichtssaal 1851. S. 212.

begründet werden kann[58]). III. In den belgischen, deutschen und schweizerischen Gesetzgebungen bemerkt man verschiedene Richtungen. a) Die meisten derselben schliessen sich ganz dem französischen Systeme an, allein mit den Verbesserungen, dass die Aufgabe des Präsidenten umfassender als in Frankreich bezeichnet wird [59]) (freilich in einer so umfassenden Weise, dass dadurch die Macht des Vorsitzenden noch mehr erweitert ist), dass sie vorzüglich die Zergliederung der gesetzlichen Merkmale zur Pflicht machen, ferner, dass wenn der Vorsitzende neue Thatsachen anführt, Staatsanwalt und Vertheidiger bei Gericht den Antrag stellen können, dass darüber die Verhandlung wieder eröffnet wird [60]), b) in einigen Gesetzen ist der Schlussvortrag des Vorsitzenden völlig beseitigt [61]). c) In anderen ist die Zusammenstellung der Beweise untersagt, dagegen zur Pflicht gemacht, die Merkmale auseinanderzusetzen, welche das Gesetz zum Thatbestand der An-

---

58) Die Aufhebung des resumé wurde in Frankreich öfter beantragt, z. B. 1832, und 1849 aber ohne Erfolg, s. Encyclopedie p. 131, der neueste Vertheidiger des resumé ist Bonneville de l'ameliori orat de là crim. p. 413.

59) Z. B. in Preussen (Zusatzart. 79) v. 1852. Der Präs. setzt die gesammte Lage der Sache auseinander, erklärt die gesetzlichen Vorschriften für die Thatfrage, macht alle Bemerkungen die ihm zur Herbeiführnng eines sachgemässen Ausspruchs geeignet scheinen. Hannover §. 187 er entwickelt in einfachen Sätzen das Ergebniss der aufgenommenen Beweise, er erklärt so weit dies erforderlich ist, die Merkmale, welche das Gesetz zu der den Gegenstand der Anklage bildenden Gesetzesübertretung fordert. Bad. Gesetz v. 1851, §. 96 er fasst den Inhalt der Verh. kurz zusammen, macht die Geschwornen auf die einzelnen Thatsachen auf die Ergebnisse der Anschuld und Entschuldbeweise aufmerksam, wobei er sich jeder Aeusserung, jeder Meinung über die Rechtscheidung zu enthalten hat. Thüring §. 285.

60) Würtemb. §. 153. Hannover §. 188. Grossh. Hessen §. 163. Kurhessen §. 315.

61) Z. B. in Belgien. in Braunschweig, in Bern, in Waatland.

klage fordert, mit dem Rechte, die Punkte zu bezeichnen, worauf die Geschwornen die Aufmerksamkeit zu richten haben (nach bair. Gesetz art. 170).

Fasst man die Verhandlungen und die Erfahrungen über den Werth des Schlussvortrags zusammen, so gelangt man am besten zum klaren Ergebniss [61 a]), wenn man das, was in der englischen charge Hauptsache ist (oben b, c, d), in der Art wie es das bairische Gesetz thut, zum Character dieses Vortrags macht und davon das französische System, worin die Zusammenfassung der Beweise Hauptsache sein soll, trennt. Für die Beibehaltung des Vortrags im ersten Sinne sprechen gewichtige Gründe [62]), indem dadurch den Geschwornen ihr Beruf wesentlich erleichtert wird, wenn ihnen klar (oft durch Beispiele) die zur Entscheidung der Schuldfrage gehörigen Rechtsbegriffe auseinandergesetzt werden (wichtig, wenn z. B. eventuelle Fragen gestellt werden [63]), obwohl nicht zu läugnen ist, dass durch eine irrige vom Vorsitzenden ausgesprochene Rechtsansicht leicht auch ein irriger Wahrspruch herbeigeführt werden kann [64]), dass eine solche Gefahr vorzüg-

---

61 a) Man bemerkt leicht, dass Viele, die über das resumé sich erklären, die englischen und schottischen charges nicht kennen und dass die Vertheidiger mehr durch die edlere deutsche Ansicht und die Unpartheilichkeit deutscher Präsidenten geleitet werden, weil sie die Missbräuche in Frankreich nicht kennen.

62) Schlenk im Gerichtssaal 1849. S. 351. Burkhard aus der Praxis der Geschwornengerichte. Weimar 1850. Nr. 1. Haynau, Blätter aus der Mappe eines Criminalisten S. 1. 22. Goltdammer, Archiv I. S. 40. 58. 164. Kravel im Archiv des Crim. 1854. S. 435.

63) Der Verf. dieses Werkes hat sich durch Anhörung von englischen charges und Schlussvorträge in Baiern sowie durch Gespräche mit Männern, die als Geschworne urtheilten überzeugt, dass der Schlussvortrag, in so fern er rechtliche Auseinandersetzungen enthält, wesentlich beiträgt, die Geschwornen bei ihrer Berathung zu belehren.

64) Dies wird auch in England anerkannt und ergiebt sich aus der

lich da eintritt, wo die Anklage auf Verbrechen gerichtet ist, die einen unbestimmten Thatbestand haben [65]. Nach der Rechtsübung in Deutschland ist der Vorsitzende auch da, wo das Landesgesetz nur von dem Schlussvortrage als einer Zusammenstellung der thatsächlichen Ergebnisse spricht nicht gehindert auch die rechtlichen Gesichtspunkte auseinanderzusetzen [66]. Die Einwendungen gegen das resumé [67] treffen vorzüglich das französische System und die Richtung, dass darin die Beweise zusammengestellt werden sollen. Hier lehrt die Erfahrung, dass in vielen Fällen, wo die Geschwornen lange einig sind, das resumé überflüssig ist, wegen der Verzögerung der Urtheilsfällung nachtheilig sein kann, weil die Gefahr nahe liegt, dass hier der Vorsitzende durch ein leicht vorkommendes Streben, als Redner sich zu zeigen [68], in einer geistreichen Gruppirung der Beweise und in einleitenden oder zur Klarheit eingeschalteten Bemerkungen, auch bei dem besten Willen unparteiisch zu sein, doch seine Meinung verräth oder durchblicken lässt und dadurch nachtheilig

---

Nachweisung in einem merkw. Falle, wo der Richter bei Seelenstörung die Jury irreleitete (mein Aufsatz in Friedreich Blätter für Anthropologie 1856. S. 26).

65) Z. B. bei politischen und Pressvergehen, s. meinen Aufsatz im Gerichtssaal 1852. S. 218—21.

66) Z. B. in Baden. Man bezweifelte in Baden zwar dies Recht (Annalen von 1854. S. 17), allein die Rechtsübung steht (mit Recht) fest für das ausgedehnte Recht des Vorsitzenden Stempf im Magazin für bad. R. I. S. 148. Es wird vorgeschlagen, dass in wichtigen Fällen der Vorsitzende ehe er eine Gesetzesauslegung ausspricht, die Ansicht des Gerichts einholt.

67) Mein Aufsatz im Gerichtssaal 1849. S. 130. Leue, Motive zum vor. Entw. einer Strafprocessordnung S. 279. Orelli die Jury S. 55.

68) Berenger de la repression penale p. 477 sagt: la critique la plus amére, qu'on pouroit faire d'un président aprés avoir entendu son résumé seroit de drne, qu'el a ete eloquent, s. dort übers. die Erfahrungen über das resumé.

wirken kann, obwohl in manchen lange dauernden verwickelten Verhandlungen ein Vortrag wie ihn englische Richter halten, für die Geschwornen wohlthätig zu wirken im Stande ist [69]).

---

69) Dies zeigt sich vorzüglich in dem Processe gegen Palmer, wo die Masse der zerstreut vorliegenden Aussagen vielleicht nicht in der nöthigen Uebersicht aufgefasst worden wäre, allein Lord Campbell las hier seine Aufzeichnungen vor (jedoch Ausnahmsweise in einer gewissen Anordnung). Uebrigens zeigt sein Vortrag so wie die reply das attorney general, dass beide durch den Unwillen über die Einseitigkeiten und Unkenntniss einiger Vertheidigungszeugen zu manchen (vielleicht zu weit gehenden) tadelnden Bemerkungen und bedenklichen Anweisungen hingerissen wurden

VII. Die Urtheilsfällung.

§. 37.

Fragestellung an die Geschwornen.

Bei der Fällung des Urtheils tritt ein verschiedenes Verfahren ein, jenachdem I. Staatsrichter (ohne Geschworne) das Urtheil fällen, oder II. Geschworne über die Schuldfrage entscheiden. Im ersten Falle sind die drei Theile des unter den Richtern Statt findenden Verfahrens a) die Berathung, b) die Abstimmung, c) die Schlussfassung, Handlungen, die grösstentheils der verständigen Leitung des Gerichtsvorstands überlassen sind, wo oft das Gesetz nur einige Anordnungen zu erlassen für nöthig findet[1]). Bei diesem Verfahren treten zwei Vortheile ein, 1) dass das Gericht nicht verpflichtet ist, nach geschlossener Verhandlung sogleich das Urtheil auszusprechen, da vielmehr oft (wegen der Wichtigkeit der Sache) eine mehrmalige Berathung nothwendig werden kann; 2) dass das Gericht (oft in Folge der Berathung), in so fern es noch Auf-

---

1) z. B. Bestimmungen über die Art, wie abgestimmt werden soll, z. B. in den Gesetzb. für Piemont art. 431 — 53. Modena art. 320 etc. Eigenthümlich ist hier die in ital. Gesetzbüchern dem Codice di proced. penale el regno d'Italia entlehnte Vorschrift, dass zuerst über die That und dann über die Rechtsfragen berathen und abgestimmt werden soll. Ebenso kommen hier Vorschriften vor, über die Pflicht der Richter, welche für die Freisprechung stimmten, wenn die Mehrheit für die Schuld entschied, doch bei den folgenden Fragen mitzustimmen.

klärung über einzelne Punkte für nöthig findet, die Wiederaufnahme der Verhandlung anordnen kann[2]). In Bezug auf die Berathung kann es nicht auf bestimmte Fragen ankommen, an deren Beantwortung die Richter (wie die Geschwornen) gebunden sein sollten. Der den Regeln der Logik folgende Gerichtsgebrauch bestimmt eine gewisse Ordnung der Abstimmung; der Vorsitzende bezeichnet dabei die Fragen, jedoch so, dass auch jedes Mitglied die ihm zweckmässig scheinenden vorschlagen kann, wobei es nur auf die Rücksichten ankömmt, welche wegen der Ausdehnung der Beurtheilung über die Gränze der Anklage eintreten[3]).

Eine andere Richtung hat die Beurtheilung da, wo Geschworne über die Schuldfrage urtheilen. Da das Endurtheil durch ein Zusammenwirken der Staatsrichter und der Geschwornen zu Stande kömmt, und die Ersten von den Zweiten eine Entscheidung erhalten müssen, aus welcher die rechtlichen Folgerungen abgeleitet werden können, auf welchen das Endurtheil beruht, so müssen die Geschwornen darüber belehrt werden, über welchen Punkt die Staatsrichter eine Antwort haben müssen, um das Endurtheil zu fällen. In manchen Ländern besorgt man, dass ohne eine besondere Fragenstellung die Geschwornen, die der Gesetze nicht kundig sind, oft einen juristischen bedeutungslosen oder unvollständigen Wahrspruch geben könnten; daher wird dann die Gränze der Thätigkeit der Geschwornen und der Staatsrichter genau geregelt, damit für den von den Ersten zu ertheilenden Wahrspruch eine Grundlage gegeben wird. Hier aber finden wir in den Gesetzgebungen sehr verschiedene Systeme. A. Nach dem englischen, schottischen, nordamerikanischen Rechte[4]) findet die Jury die Grundlage in der Anklageschrift, und hat, ohne dass ihr besondere Fragen von dem Richter bezeichnet werden, nur zu entscheiden, ob der Angeklagte des Verbre-

---

2) K. sächs. Strafprozessord. §. 301. Schwarze Com. II. S. 104.

3) S. oben in §. 36 not. 20.

4) Nachweisungen in meinem Werke: das engl. Strafverf. S. 446.

chens, worauf die Anklage gerichtet ist, schuldig oder nicht schuldig ist (guilty). Für die richtige Auffassung dieser Ansicht wird die geschichtliche Ausbildung des englischen Schwurgerichts wichtig. Zuerst im bürgerlichen Prozesse angewendet, hatten die Geschwornen die Bedeutung, dass sie über gewisse ihnen (als Nachbarn) am besten bekannten, für die Entscheidung wichtigen Thatsachen den Wahrspruch zu geben hatten. Als die Jury in Strafsachen zur Entscheidung berufen war, war es begreiflich, dass nach der ursprünglichen Stellung der Geschwornen, als berufen wie Zeugen über die ihnen bekannten Thatsachen auszusagen, die Ansicht entstand, dass sie nur Richter der That wären und diese Ansicht wirkte fort, als auch die Geschwornen als wahre Richter über die von ihnen geführten Beweise zu urtheilen hatten, um so mehr, als allmälig nach einer in England beliebten Weise an einem durch einen angesehenen Richter aufgestellten Satze festzuhalten, der Satz geltend gemacht wurde: ad quaestiones facti respondeant juratores, ad quaestiones juris respondeant judices [5]). Die daraus folgende Ansicht wurde von den Richtern um so lieber festgehalten, als er in den schlimmen Zeiten in den häufig vorkommenden Anklagen über politische Verbrechen den Richtern, die in ihrer Unterwürfigkeit die Wünsche der Machthaber begünstigten, ein willkommenes Mittel gab, die Geschwornen zu nöthigen [6]), nur über das Dasein gewisser (oft offenkundiger) Thatsachen auszusagen, wo es dann die Richter leicht hatten, die dieser Thatsachen schuldig erklärten Angeklagten zu verurtheilen. Je weniger nach dem damaligen Standpunkte des Strafrechts auf den Grad der Verschuldung Rücksicht genommen wurde und Abstufungen in den Strafen vorkamen, desto leichter konnte diese Ansicht aufrecht erhalten werden. Durch die energische Erklärung

---

5) Forsyth history of trial by Jury p. 259 und in Biener das engl. Geschwornegericht III. S. 3.

6) Nachweisungen in meinem Werke S. 8.

des Richters Vaughan[7]) war die Ansicht, dass die Geschwornen Richter der That wären, welche unbedingt den Ausspruch der Staatsrichter über Rechtspunkte befolgen müssten, erschüttert. Die Verbesserung der politischen Zustände, die immer mehr ausgebildete würdige Auffassung der Jury, sowie der Strafgesetzgebung, in der man mehr Abstufungen der Verschuldung machte, bewirkten eine Umgestaltung der früheren Ansicht vorzüglich als die Richter, wenn der Angeklagte sich auf besondere Rechtfertigungsgründe bezog, deswegen besondere Fragen den Geschwornen vorlegte und allmälig[8]) häufiger die Geschwornen bei ihrem Wahrspruch der Schuld Zusätze machten, die auf eine mildere Beurtheilung des Falles führten und als bei den Pressprozessen die Gefahr erkannt wurde, mit welcher durch die alte Ansicht die Freiheit bedroht wurde[9]). Auf diese Weise bereitete sich das Gesetz von 1792 vor[10]), nach welchen in Pressprozessen die Geschwornen auch über das Recht entscheiden durften. Man begreift leicht, dass auf diese Art in England zwei Parteien entstanden, von welchen die Einen entschieden das neue Gesetz[11]) als ein nur bei einer einzelnen Veranlassung ausgesprochenes Anerkenntniss betrachteten, daher dass die Geschwornen auch Richter der Rechtspunkte, seien soweit diese mit der Entscheidung der Schuldfrage zusammenhängen, während Andere[12]) in der bekannten Zähigkeit, mit der viele englische Juristen an den alten Rechtssätzen festhalten, das Gesetz v. 1792 nur als eine nicht wei-

7) Philimore history of the law of evidence p. 288.

8) Biener engl. Geschwornegericht I. S. 122.

9) Durften die Geschwornen als Richter der That nur entscheiden, ob der Angeklagte eine gewisse Schrift geschrieben oder verbreitet habe, so lag die Hauptsache, nämlich, ob die Schrift ein libel enthalte, also strafbar sei, in den Händen der Staatsrichter.

10) Forsyth p. 268 — 281.

11) Diese Ansicht kann jetzt als die herrschende unter den Praktikern angesehen werden. Auch Delolme chap. 2 erkannte dies an. Weitere Nachweisungen in meinem Werke S. 156.

12) Dahin gehört Forsyth p. 281.

ter auszudehnende Ausnahme bei Pressprozessen ansahen und fortdauernd lehrten, dass die Geschwornen nur Richter der Thatfragen seien [13]). Nach Nordamerika gingen die englischen Ansichten über; immer mehr aber neigte sich dort die bessere Ansicht dahin, dass die Geschwornen auch Rechtsfragen entscheiden dürfen, soweit sie mit der Entscheidung der Schuldfrage zusammenhängen [14]). Allmälig aber fand vorzüglich durch das Ansehen des hochgeachteten Story [15]) die frühere englische Ansicht, dass die Geschwornen nur Richter der That seien, wieder mehr Anhänger [16]) und die auf die Geschwornen vielfach eifersüchtigen und wegen des Einflusses der Parteien Gefahren besorgenden Richter suchten dies bei Gericht mit Strenge geltend zu machen [17]). Die Mehrheit aber nahm für die Geschwornen die Stellung in Anspruch, durch welche sie befugt wären, auch Rechtsfragen im Zusammenhange mit der Schuldfrage zu entscheiden [18]), und die neueste Gesetzgebung in Nordamerika [19])

---

13) Aehnliche Verschiedenheit bemerkt man in Schottland, s. mein engl. Strafverf. S 460.

14) In den Gesetzen mehrere Staaten, z. B. Illinois, Connecticut, Indiana ist dies bestimmt. Nachweis. in meiner Schrift S. 455.

15) Darüber Greenleaf treatise on the law of evideme. Ausg. von 1844 not. I. p. 63 und Life of Story, Bosto 1851 vol. I. pag. 596.

16) Vorzüglich Wharton treatise of the criminal law of the united states 1855 p. 998, wo er den Stand der verschiednen Ansichten angiebt.

17) Es kamen Fälle vor, in welchen der Richter vorerst die Geschwornen fragte, ob sie den Ausspruch des Richters über eine Rechtsfrage unbedingt befolgen würden.

18) Eine sehr belehrende Verhandlung über die Frage findet sich in den Berathungen über die Revision der Verfassung in Massachusetts, official Report of the debates and proceedings in the State convention to revise and amend the constit. of Massachusetts 1853 vol. 3 p. 372.

19) Das neueste Gesetz ist das von Massachusetts vom July 1855,

erkennt diese Ansicht als eine lang hergebrachte in Strafsachen (nicht auch in Civilsachen) als die richtige an. Die immer entschiedener hervortretende Forderung der Anerkennung dieser Ansicht erklärt sich auch in Amerika aus dem Charakter mancher neuern Strafgesetze. Das System des englischen, schottischen, amerikanischen Rechts ist darnach folgendes:

1) An die Geschwornen werden keine besondern Fragen gestellt. Der Wahrspruch geht darauf, ob der Angeklagte des in der Anklage bezeichneten Verbrechens schuldig ist und zwar entscheiden sie über die ganze Schuldfrage daher auch über alle damit zusammenhängenden Rechtsfragen, daher auch, ob in den bewiesenen Thatsachen das in der Anklage aufgestellte Verbrechen liegt.

2) Die im Laufe der Verhandlung vorkommen-

---

worin es heisst: In allen Strafsachen ist es Pflicht der Geschwornen nach den bestehenden Formen und Grundsätzen alle an sie überwiesenen Sachen zu untersuchen, und nach erhaltener Belehrung des Gerichts nach ihrem Ermessen, entweder durch einen allgemeinen Wahrspruch, sowohl die zum Spruche stehenden That- als Rechtsfragen zu entscheiden, oder einen besonderen Wahrspruch zu finden, vorbehaltlich der Pflicht des Gerichts den Gang des Verfahrens zu überwachen, über Zulassung oder Verwerfung von Beweisen und über alle während des Verfahrens erhobenen Rechtsfragen und Zwischenfragen zu entscheiden, den Geschwornen Anweisungen (charge) zu geben, und Beschwerdeschriften (bill of exceptions) zuzulassen; auch kann das Gericht ein neues Verfahren (new trial) gewähren im Falle der Schuldigerklärung. Im revised statutes of Conecticut von 1849 p. 260 ist erklärt, dass in Strafsachen das Gericht nach der charge submit to their (Jury) consideration both, the law and the fact p. 86, dagegen heisst es, dass in Civilsachen nur die question, of fait vorgelegen sind. — Nach den revised statutes of Indiana v. 1852 vol. 4 part. III. chap. I. art. 10 haben die Geschwornen die Pflicht auch die Strafe auszusprechen — s. über den jetzigen Stand der Frage in Amerika. Aufs. meines Sohnes in der Zeitschrift für ausl. Gesetzgebung Band XXVII. Nro. XX.

menden Rechtsfragen entscheidet der Richter z. B. über Zulässigkeit gewisser Beweismittel.

3) Im Schlussvortrage gibt der Richter seine Ansicht über den Sinn gewisser einschlägiger Beweisregeln, über den Werth vorgekommener Beweise (jedoch mehr in der Richtung der Warnung der Geschwornen), er zergliedert die gesetzlichen Merkmale, welche zu den in der Anklage aufgestellten Verbrechen gehören und zeigt, wie es sich von andern verwandten Arten unterscheidet (z. B. Mord und Todschlag) und erörtert die durch Rechtsübung ausgebildeten Rechtsgrundsätze, welche bei Beurtheilung der vorliegenden Schuldfrage entscheiden, z. B. über Seelenstörung; der Richter kann auch Punkte bezeichnen, worauf die Geschwornen ihre Berathung richten sollen [20]), und erklärt oft, welche rechtliche Folge ihr Schuldausspruch haben wird [21]).

4) Alle diese Anweisungen sind Rathschläge, welche wohlthätig wirken, weil sie den Geschwornen ihr Amt erleichtern und sie belehren, regelmässig von ihnen befolgt werden. Die Geschwornen können jedoch in Bezug auf die strafrechtliche Beurtheilung der Thatsachen auch von der Meinung des Richters abweichen und die Schuldfrage in einem andern

---

20) In einem Falle (Times v. 2. July 1854) wurde Clarke wegen Nothzucht angeklagt, dass er zur Ehefrau eines Andern heimlich geschlichen, und während sie schlief die Rechte eines Ehemanns sich angemasst habe. Der Vertheidiger machte geltend, dass die Frau wohl nur geträumt habe. Der Richter sprach aus, dass die Jury zu prüfen habe, 1) ob die That der angegebenen Art vorgekommen sei, 2) ob Clarke der Thäter gewesen, 3) ob der Mann die Absicht hatte, wenn er nicht durch Betrug den Zweck erreiche, Gewalt zu brauchen. Die Jury erklärte guilty dass Clarke es gewesen; allein sie glaubten nicht, dass er die Absicht hatte, Gewalt anzuwenden.

21) In der Anklage wegen Diebstahls (Times v. 17. Nov. 1851), wo der Richter der Jury aussprach, dass die Folge des Schuldausspruchs die Strafe des Diebstahls sein würde.

Sinne entscheiden; die beständige Rechtsübung lehrt somit, dass sie auch über Rechtsfragen, soweit sie mit der Auslegung und Anwendung des Gesetzes zusammenhängen, selbstständig zu entscheiden befugt sind [22]).

5) Dem Richter aber steht das Recht zu, wenn er den Wahrspruch der **Schuld** für gesetzwiedrig erkennt oder Zweifel hat, das Urtheil auszusetzen und die Rechtsfrage an dem court of appeal zur Entscheidung zu bringen; den Wahrspruch der **Nichtschuld** kann er jedoch nicht beseitigen.

6) Dass die Geschwornen zu einer solchen Entscheidung auch von Rechtsfragen befugt sind, kann um so weniger bezweifeit werden [23]), als die Erörterung der Rechtspunkte in dem Schlussvortrage des Richters eben die Richtung hat, über diese Punkte die Geschwornen zu belehren, welchen obliegt die ganze Schuldfrage zu entscheiden, wozu offenbar auch das Urtheil gehört, ob in den erwiesenen Thatsachen das angeschuldigte Verbrechen liegt.

7) Noch mehr ergiebt sich dies, wenn man erwägt, dass keine Frage an die Geschwornen gestellt werden und diese befugt sind, da wo sie den Angeklagten zwar nicht des Verbrechens, worauf die Anklage ging, schuldig erkennen, wohl aber finden, dass er eines geringeren Vergehens oder eines geringeren Grades schuldig ist, dies auszusprechen oder selbst in gewissen [24]) gesetzlich bestimmten Fällen, da, wo sie das Verbrechen, worauf Anklage geht, nicht begründet

22) Dagegen ist es unter den englischen und schottischen Geschwornen anerkannte Ansicht, dass sie nicht deswegen, weil ihnen das Gesetz zu hart scheint, lossprechen oder als Begnadiger auftreten, sondern immer in dem Sinne, dass sie lossprechen, weil ihnen nach den besondern Umständen des Falles die Thatsachen nicht unter dem Strafgesetze zu stehen scheinen, z. B. bei Anklagen, wenn es auf die Frage über Nothwehr ankömmt.

23) Torrent in der Zeitschrift für ausl. Gesetzgebung. Bd. 28 S. 147.

24) S. oben §. 36 not. 45. Darnach können die Geschwornen bei Anklagen auf Mord nur wegen Todschlags bei Anklage auf vollendetes Verbrechen nur des Versuchs, bei Anklagen auf Nothzucht nur auf das einfacher Gewaltthätigkeit schuldig finden.

finden, aber erkennen, dass in den Thatsachen ein anderes in der Strafe gleichstehendes Verbrechen liegt, den Ausspruch der Schuld geben können [25]), wozu aber eine rechtliche Prüfung der rechlichen Merkmale, und so eine Entscheidung von Rechtsfragen gehört.

8) Die Geschwornen können auch, wenn sie über die vorliegende Rechtsfrage nicht entscheiden wollen, durch Specialverdikt den Wahrspruch nur auf die Thatsachen richten, und die weitere Entscheidung dem Richter überlassen. (Darüber im §. 38). B) Das französische System beruht von der Zeit der Einführung der Jury in Frankreich an, darauf, 1) dass die Geschwornen nur über den von dem Vorsitzenden an sie gestellten Fragen zu entscheiden haben. 2) Nach der durch die Mehrzahl der französischen Schriftsteller und den Aussprüchen des obersten Gerichts angenommenen Ansicht sollen die Geschwornen nur Richter der That sein, daher nur Thatfragen entscheiden. Diese Ansicht kann jedoch nicht als die dem wahren Geiste der Gesetzgebung entsprechende betrachtet werden; sie ist nicht zu vereinigen mit dem art. 337 des Code, wonach die Frage gestellt werden soll: ob der Angeklagte schuldig ist, tel meurtre, tel vol verübt zu haben, also nicht blos gewisse Thatsachen begangen zu haben, sondern ob er des Verbrechens schuldig ist, worauf die Anklage ging, wozu entschieden auch die nach

---

25) Eher könne die Jury, wenn Anklage auf Diebstahl geht, wegen desselben das Nichtschuldig, dagegen wegen Unterschlagung das Schuldig aussprechen. In dem Gesetzb. von Malta art. 408 — 421 ist das im Text geschilderte, englische System am umfassendsten ausgesprochen, immer mit des Richtung, dass die Geschwornen, wenn sie die Anklage nicht als begründet erkennen, wegen eines geringern Vergehens schuldig finden können. Von dem Specialverdikt ist nichts erwähnt, dagegen erklärt art. 421, dass das Gericht um der Jury die Erfüllung ihrer Pflicht zu erleichtern schriftlich eine oder mehrere Fragen in Bezug auf die in art. 408 — 18 bezeichneten verschiedenen Unterstellungen. vorlegen kann.

art. 337 der Jury obliegende Entscheidung gehört, ob die erwiesenen Thatsachen das Verbrechen enthalten. Art. 342 am Schlusse erklärt auch, dass die Geschwornen berufen seien: de decider, si l'accuse est ou non coupable du crime, qu'on lui impute [26]). Es kann aber nicht in Abrede gestellt werden, dass die Rechtsübung in Frankreich als entschieden ansieht [27]), dass die Geschwornen nur Richter der That seien und die Fragen nur auf Thatsachen gestellt werden sollen. Diese Ansicht ist die Folge einer einseitigen Auffassung der Meinungen einiger englischer Schriftsteller, und des Mangels der Beachtung der englischen Rechtsübung. Vorzüglich wirkte auf die Ansicht, dass die Geschwornen nur Thatfragen entscheiden dürften, die französische Vorstellung von der Theilung der Gewalten, sowie das Misstrauen gegen die ohnehin vielfach nicht beliebte Jury, deren Macht man möglichst einschränken wollte, die Eifersucht der Richter gegen die Geschwornen, und die Unklarheit, mit der man den Ausdruck: question de droit auffasste [27a]). Die Ansicht, dass die Geschwornen unfähig seien, über das Recht zu entscheiden, konnte um so leichter entstehen, als man das in England wichtige Mittel, dass die Richter in der charge Rechtsbelehrung ertheilen, in Frankreich nicht aufnahm. Es darf aber nicht unbemerkt bleiben, dass schon früh tiefer blickende Schriftsteller in Frankreich [28]) anerkannten, dass dem Ge-

---

26) Am richtigsten hat Krävel im Archiv des Crim. v. 1854 S. 411, neuerlich die von mir schon im Commissionsberichte an die bad. Kammern 1848 entwickelte Ansicht mit Widerlegung der Gründe der Gegner (z. B. Daniels Grunds. S. 189) durchgeführt.

27) Morin reperteire vol. II. p. 602.

27 a) Man verstand darunter bald die Entscheidung über die Recht- oder Zweckmässigkeit des angewendeten Gesetzes, bald die Frage, ob die in dem Falle anzuwendende Strafe nicht zu hoch wäre, und verwechselt dies mit der Frage, ob nach der richtigen Auslegung der Angeklagte strafrechlich verantwortlich sei.

28) Oudot in dem Werke: Thèorie der Jury p. 399 bemerkte schon,

schwornen auch zustehen müsse, die questions mixtes de fait et de droit zu entscheiden, nämlich diejenigen, welche auf die Anwendung des Gesetzes auf die Thatsachen der Anschuldigung, daher die rechtliche Würdigung der Thatsachen sich beziehen [28a]). Nachdem die Gesetzgebung sich mit verschiedenen Versuchen gequält hatte [29]), kam sie zu dem, wie man sich schmeichelte, einfachsten System des Code v. 1808, nach welchem der Präsident [30]) die Hauptfrage nach der oben angegebenen Fassung (Code art. 337) stellen sollte. Der Gesetzgeber krönte sein Werk, in dem er auf eine, allen Lebensverhältnissen widersprechende Weise den Geschwornen verbot, an die Vorschriften der Strafgesetze zu denken und die Folgen ihres Wahrspruchs für den Angeklagten zu erwägen (Code 342). Die Gesetzgebung rechnete bei der Fragestellung auf das verständige Ermessen der Vorsitzenden. Die Rechtsprechung des obersten Gerichts, sollte hier den Richtern als Leitstern dienen. Vergleicht man aber den Gang dieser Rechtssprechung, so bemerkt man leicht den Einfluss der Unklarhsit der Vorstellungen und des Strebens, auf Rechtspunkte sich beziehende Fragen den Geschwornen zu entziehen, während man doch wieder anerkennen musste, dass nicht alle Rechtsausdrücke zu verbannen seien [31]). Das Schlimmste war,

---

dass es plus conforme, aux principes de l'institution sein würde, wie in England den Geschwornen die Wahl und Formulirung der Fragen zu überlassen.

28a) Schon bei den Verhandlungen über den Code wurde dies geltend gemacht. Locré legislat. 28 vol. p. 539. Oudot p. 392. Bourguignon in seiner Abh. am Schlusse des Werkes sur la jurisprudence des Codes crim. vol. II. p. 555.

29) Nach dem Gesetze von 1791 vom 2. Brumaire mussten die Geschwornen zuerst entscheiden, 1) si le fait etait constant; 2) si l'accusé étoit convaincu de l'avoir commis, 3) sur la moralité du fait Trebatien cours II. p. 418.

30) Nach dem Gesetze vom 2. Brumaire IV. hiess es: au nom et de l'avis du tribunal. Diese Worte liess der Code v. 1808 weg.

31) z. B. wenn bei Anklagen wegen Diebstahls gefragt würde, ob

dass nach dem Code die Frage auch auf die erst aus den Verhandlungen sich ergebenden, in der Anklage nicht enthaltenen, erschwerenden Umstände ausgedehnt wurde, wodurch vielfacher Streit entstand, wie weit dies zulässig ist [32]) und die Vertheidigung leicht gefährdet werden konnte [33]). Die Stellung von Nebenfragen erzeugte häufig eine bedenkliche Lage für die Geschwornen [34]). Versucht man das von dem Cassationshofe (freilich mit vielfach widersprechenden Rechtssprüchen) anerkannte französ. System auf einzelne Sätze zurückzuführen, so können nachstehende aufgestellt werden [35]). 1) Der in der Frage nach dem Code 337 gebrauchte Ausdruck: coupable, enthält einen zusammengesetzten Begriff, und zwar die Beziehung auf die materiellen Thatsachen und die Umstände, der Willensbestimmung (moralité, intention criminelle) bezeichnend [36]). 2) Die Frage muss so gestellt werden, dass sie erschöpfend auf alle

---

derselbe mit Einsteigen verübt wurde, oder bei Fälschung, wenn es darauf ankam, ob der Angekl. einen Wechsel verfälschte.

32) Man hätte in der Rechtsübung dafür die Unterscheidung von elemens constitutifs et aggravanes erfunden, s. oben §. 36.

33) Daher sagt Berenger de la repression p. 482, dass dadurch der ganze Vertheidigungsplan durch eine question inattendue, sur la quelle l'áccuse n'etoit pas prépare zerstört werden kann.

34) Berenger p. 483 spricht daher (mit Anführung eines Beispiels) von questions insideuses que le Jury, n'appercevant pas le but y repond sans méfiance; et alors les juges, per leur maniere de les interpréter deviennent maitres du sort de l'accusé.

35) Ueber Fragestellung und die verschiedenen darauf bezüglichen Rechtssprüche, s. Morin repertoire vol I. p. 599. Encyclopedie de droit pas Sebira vol. VII p. 137 bis 182, du Morin Journal droit criminel 1855 p. 169. Trebutien cours II. p. 417. 38 und Massé observations sur la position des questions aux Jurés. Geneve 1856.

36) Encyclopedie p. 140. Dabei ist anerkannt, dass, wenn das Gesetz eine besondere Bezeichnung des bösen Vorsatzes bei einem Verbrechen enthält, z. B. bei Tödtung, volontairement, bei Diebstahl frauduleusement, dieser Ausdruck in die Frage aufgenommen werden muss. Massé l. c. p. 4.

Merkmale gerichtet ist, über deren Dasein nach dem Gesetze die Richter des Ausspruchs der Jnry bedürfen, um die Anklage als begründet annehmen zu dürfen [37]), was insbesondere wichtig werden kann, bei der Frage wegen Versuchs oder Theilnahme [38]). 3) Der Vorsitzende ist berechtigt und selbst verpflichtet, Irrthümer oder Weglassungen in der Anklageschrift in Nebenumständen [39]) nach den Ergebnissen der Verhandlungen zu verbessern und die Fragen nach der nöthigen Berichtigung zu stellen [40]). 4) In Bezug auf die vom Gesetze, als solche anerkannten und gehörig vorgebrachten Gründe, welche von Strafe befreien oder sie vermindern (excuses) ist anerkannt, dass darauf eine besondere Frage gestellt werden muss, und dass die Geschwornen sie sonst nicht beachten dürfen [41]), während bei den Gründen, durch welche nach dem Gesetze der Charakter eines Verbrechens getilgt wird, z. B. Seelenstörung, Nothwehr [42]) nach der Rechtsprechung [43]) es einer besondern Frage nicht bedarf, weil die Geschwornen, indem sie entscheiden, ob der Angeklagte „schuldig" ist, auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit prüfen, und wenn sie einen solchen Grund finden, von selbst das „nicht schuldig" aussprechen werden. Man geht selbst

37) Es müssen nach den Rechtssprüchen alle elémens constitutifs aufgenommen sein.

38) Es genügt nicht zu fragen: ob A complice war, sondern es muss die Frage auf jene Arten gehen, durch welche gesetzlich complicité begründet wird. Encyclopedie p. 142. Helie Theorie du Code penal I. p. 457.

39) z. B. wegen des Tages der Verübung der That; allein es bedarf hier grosser Vorsicht, weil leicht die Veränderung des Datums die Anklage verändern, und auf Verjährung und Rechtskraft Einfluss haben kann. Morin Journal du droit crim. 1855 p. 173.

40) In Encyclopedie p. 146—149.

41) Rechtssprüche in Encyclopedie p. 161. Trebutien p. 434.

42) Hier sagt das Gesetz: il n'y a ni crime ni delit.

43) Rechtssprüche in Encyclop. 162.

so weit anzunehmen, dass eine Frage wegen solcher Gründe gar nicht gestellt werden dürfe [44]), weil die Frage in der Hauptfrage begriffen wäre und durch Stellung derselben leicht widersprechende Antworten veranlasst werden könnten, während Andere (mit Recht) an der Richtigkeit dieser Ansicht zweifeln [45]), da die Geschwornen nicht immer wissen, dass sie darüber von selbst zu entscheiden berufen sind und daher leicht das: schuldig aussprechen, weil sie sich nicht für berechtigt halten, ohne Frage darüber zu entscheiden [46]). 5) Sind mehrere, erschwerende Umstände vorhanden, so muss wegen des Daseins jedes einzelnen eine besondere Frage gestellt werden [47]). 6) Eine Hauptforderung ist, dass die Fragen nicht als complexes gestellt werden, was der Fall sein würde, wenn in einer Frage mehrere von einander trennbare Anklagspunkte, oder mehrere Angeklagte, oder zugleich die Haupthandlung und erschwerende Umstände begriffen sein würden [48]). 7) Ueberall, wo sogenannte circonstances constitutives vorliegen, welche zu dem Wesen des Verbrechens gehören, worauf die Anklage geht, muss die Frage alle diese Merkmale umfassen, eine Trennung durch Stellung beson-

---

44) Grellet Dumazeau in der revue de legislation 1852 Sept. und Massé obs. p. 4.

45) Legraverend traitè I. p. 468.

46) Dies wird besonders schlimm, wenn der Vertheidiger die Stellung der Frage um Nothwehr beantragt und die Frage nicht gestellt wird, daher fordert der Cassationshof, dass der Präsident in solchem Falle die Motive der Verwerfung der Frage angebe. Rechtssprüche 13. Janvier 1827.

47) Encycloped. p. 167. Morin repetoire, unter dem Worte complexité Massé p. 9.

48) z. B. bei Anklage wegen Nothzucht, wo in der Frage um Nothzucht das Merkmal, dass das Mädchen die Tochter des Angeklagten, oder noch nicht 15 Jahre alt war, nicht begriffen werden darf; s. noch überh. Rechtssprüche in Encycloped. p. 164—170. Morin Journal p. 177. Trebutien p. 421.

derer Fragen soll hier nicht eintreten [49]. 8) Eine Auflösung der Fragen in verschiedene Fragen, wird als nothwendig erkannt, so oft durch Unterlassung derselben zu besorgen ist, dass sich eine scheinbare Stimmenmehrheit bilde, während in der Wirklichkeit eigentlich eine Vereinigung verschiedener Minderheiten vorhanden ist [50], daher wird die Stellung alternativer Fragen [51] unzulässig betrachtet: nämlich, wenn in der Frage verschiedene Begehungsarten des Verbrechens aufgenommen werden, weil dann leicht nur zwei Minderheiten täuschend zusammengezählt werden, von welchen die Einen eine Art der Verübung annehmen, die die Anderen verwerfen, während sie eine andere Verübungsart als vorhanden betrachten. 9) Die Hauptforderung ist, dass in der Frage kein Rechtspunkt aufgenommen wird [52], weil ja angeblich die Geschwornen nur über Thatsachen entscheiden dürfen; daher man verlangt, dass der Vorsitzende den gesetzlichen Ausdruck, z. B. Einbruch oder Fälschung von Privaturkunden in reine Thatsachen auflöse [53]. Man bemerkt jedoch bei Vergleichung der neuern Ansichten, dass immer mehr die Schwierigkeit, die

---

49) z. B. bei Nothzucht soll wegen der Gewalt keine besondere Frage gestellt werden; anders ist es bei strafbarem attentat a la pudeur; bei Anklage auf Infanticide hat der Cassationshof ausgesprochen, dass darüber, ob das Kind neugeboren war, eine besondere Frage gestellt werden kann. Die Richtigkeit dieser Ansicht wird in Frankr. selbst bezweifelt. Encyclopedie p. 172.

50) Morin Journal p. 175.

51) Nach den Rechtssprüchen gestattet der Cassationshof eine Frage unter einer alternativen Form nur, wenn diese Form selbst im Gesetze ausgedrückt ist, (z. B. bei Entführung Code penal art. 354), oder wenn jeder der zwei Alternative die nämliche Strafe nach sich zieht. Encyclop. p. 177, vergl. Trebutien p. 421.

52) Strenge führt dies Massé in den questions p. 11 durch.

53) z. B. ist er schuldig, dadurch den Diebstahl verübt zu haben, dass er die Scheiben eines zum Verschluss dienenden Fensters zerbrach.

sogenannte That- und Rechtsfrage zu scheiden erkannt wird [54]) und die Meinung siegt, dass oft beide Fragen [54a]) innerlich verbunden sind [55]), dass der Versuch alle sogenannten rechtlichen Merkmale in Thatsachen aufzulösen zu gedehnter und eher verwirrender Umschreibung führt, während die Frage um ein im Gesetze bezeichnetes Merkmal, z. B. Einbruch einfacher und klarer ist [56]) und es häufig bei sogenannter Rechtsfrage auf Begriffe ankömmt, die dem verständigen Bürger aus dem gewöhnlichen Leben bekannt sein müssen [57]). Man giebt zu [58]), dass da, wo das Verweisungserkenntniss und Anklageschrift sich eines gesetzlichen Ausdrucks bedienten, z. B. Einsteigen, auch in der Frage er gebraucht werden darf. Wenn

---

54) Der neueste Hauptvertheidiger der reinen Thatfrage ist Trebutien p. 426.

54a) Pagès in der revue de legislation 1851 I. p. 301 erklärt die Ansicht, dass die Geschwornen nur Thatfragen entscheiden, für plutot fictif que rigoureusement pratique und Morin rep. II. pag. 602 erklärt die Trennung der That- und Rechtsfrage in manchen Fällen für unmöglich, s. noch Nachweisungen wegen Trennung der That- und Rechtsfragen in meinem Strafverf. I. S. 326. II. S. 569.

55) Der Cassationshof hilft sich oft dadurch, dass er einen Umstand, z. B. Alter der Verletzten, Eigenschaft, dass der Thäter Vormund der Verletzten war, als Thatfrage erklärt. Encyclopedie p. 180. Schwierig ist es bei der Fälschung in öffentlichen Urkunden, soll die Jury entscheiden, ob die Urkunde öffentliche sei, nein nach Arrets in Encyclop. p. 182. Revue de legislation 1843 II. p. 348.

56) Daher empfiehlt sie selbst Präsident Dufour in seiner Anleitung und Masse p. 13 will es dem Präsidenten überlassen, welche Form er wählen will.

57) Daher hat der Belgische Kassationshof bei der Fälschung eines Wechsels durch Urtheil v. 3. April 1854 das Nichtigkeitsgesuch, das wegen Aufnahme des Rechtsbegriffs Wechsel gestellt wurde, verworfen. Mein Aufs. im Gerichtssaal 1854 II. S. 241.

58) Morin, im Journal du droit criminel 1858 p. 169.

in einem Falle die Geschwornen eine Rechtsfrage beantworteten, so bewirkt dies nach der Rechtsübung keine Nichtigkeit, sondern nur, dass das Gericht die darauf sich beziehende Antwort der Jury als nicht vorhanden betrachtet. 10) Wenn auch die Stellung [59]) der Fragen Sache des Vorsitzenden ist, so steht doch nach der Rechtsübung dem Staatsanwalte, dem Vertheidiger und den Geschwornen die Befugniss zu [60]) ihre Bemerkungen und Anträge zu machen; erhebt sich ein Streit, so hat der Assisenhof über die Stellung der Fragen zu entscheiden [61]). 11) Das französ. System in Bezug auf die Ansicht, dass die Geschwornen nur Richter der That seien [62]) ist wesentlich verändert worden, durch das Gesetz von 1832, nach welchem die Geschwornen ihrem Wahrspruch (ohne darüber befragt zu sein) den Zusatz des Daseins von Milderungsgründen beifügen können, und dadurch bewirken, dass die Richter nicht die ordentliche Strafe erkennen dürfen. Durch diese Befugniss sind die Geschwornen berufen, die rechtliche Beschaffenheit der Handlung, das Gesetz und die gedrohte Strafe zu prüfen, und da, wo geringere Verschuldung begründet scheint, Milderungsgründe anzunehmen [63]).

---

59) Rechtssprüche in Encyclop. p. 183.

60) Nach dem Art. 376 des Code vom Brumaire, war dies ausgesprochen, allein der Code enthält diese Vorschrift nicht mehr, woraus der Cassationshof folgert, dass es rein vom Willen des Präsidenten abhängt, ob er Bemerkungen zulassen will, was aber von guten Schriftstellern mit Recht bezweifelt wird. Carnot instruct. crim. II. p. 375. Encyclopedie p. 163.

61) Arrets in Encyclopedie p. 164.

62) Leider ist diese Ansicht nach Italien übergegangen; in Piemont (dem einzigen ital. Staat, worin Geschworne freilich nur wegen Pressvergehen 1848 eingeführt) werden im Gesetze die Geschwornen selbst giudici del fatto genannt, s. darüber Chiaves il Giudice del fatto negli stati sardi. Torino 1853.

63) Trebutien Cours pag. 439 gesteht, dass man darnach annehmen kann, dass die Geschwornen jetzt auch Rechtspunkte entscheiden, meint aber, dass diese Prüfung sich mehr auf einen Punkt

C) Das System der deutschen und schweizerischen Gesetzbücher schliesst sich zwar dem französischen in soferne an, als an die Geschwornen bestimmte Fragen gestellt werden, die oben als durch die Rechtsübung aufgestellten Regeln zur Norm genommen werden, allein es zeigen sich in einigen Gesetzgebungen wesentliche Verbesserungen, die sich daraus erklären, dass die französ. Ansicht, nach welcher die Geschwornen nur Richter der Thatsachen sein sollen, nicht in der Schroffheit der französ. Praxis durchgeführt wird, weil in Deutschland die wissenschaftliche Forschung über den Werth dieser Trennung von That- und Rechtsfragen und das immer mehr in Deutschland betriebene Studium des englischen Strafverfahrens die Unmöglichkeit und Unzweckmässigkeit einer solchen Ansicht lehrten. In der Rechtsübung bemerkt man, dass man in Deutschland weit häufiger als in Frankreich die Hauptfrage in Fragen über die einzelnen Umstände des Verbrechens auflöst. Diese letzte Sitte erscheint als eine Bevormundung der Geschwornen, kann leicht die Richtung der Aufmerksamkeit derselben auf den zu entscheidenden Hauptpunkt hindern, begünstigt noch mehr die Ansicht, dass die Geschwornen keine Rechtsfragen entscheiden dürfen und ist unpassend, wenn der Staatsanwalt, Vertheidiger und Richter ihre Pflicht erfüllen [64]). Bei näherem Studium bemerkt man jedoch in der Gesetzgebung grosse Verschiedenheit.

---

der Gesetzgebung bezieht. Er selbst (der Hauptvertheidiger, dass der Geschworne nur Thatfrage entscheidet) muss p. 44 zugeben, dass es Fälle giebt, worin die Scheidung der That- und Rechtsfrage unmöglich ist; am Ende sagt er: la force des choses le veut ainsi.

64) Wenn den Geschwornen die einzelnen Merkmale, welche nach dem Gesetze zu dem in Frage stehenden Verbrechen gehören, z. B. Kindesmord vom Ankläger, Vertheidiger und im Schlussvortrage vom Richter gehörig entwickelt werden, so sind sie im Stande, die allgemein gestellte Frage, ob A durch vorsätzliche Tödtung ihres neugebornen lebendigen Kindes am 12. Juni Kindesmord verübt habe, sicher zu entscheiden.

a) Das System einiger schweizerischen Gesetzbücher [65]) nähert sich am meisten dem englischen Systeme. Darnach werden zwar auch besondere Fragen gestellt, und die Hauptfrage soll auf die angeklagte Handlung gerichtet werden [66]), allein z. B. das Zürchergesetz verlangt auch in gewissen Fällen (§. 248), insbesondere auch wegen des Daseins von Aufhebungsgründen [67]) der Strafe (§. 251) die Stellung besonderer Fragen; die Hauptsache ist, dass nach §. 252 die Geschwornen selbst unbefragt ihrer Antwort einen Zusatz da beifügen können, wo ein Ausschliessungsgrund vorliegt, oder die Handlung aus einem milderen Gesichtspunkt aufzufassen ist [68]), wodurch eine grosse Zahl eventueller Fragen vermieden und die Gefahr beseitigt wird, dass die Geschwornen, wenn keine solche Frage gestellt ist, oft gezwungen werden,

---

65) Vorzüglich Zürcher Gesetz §. 244 — 250, vergl. mit schweizer. Bundesstrafrechtspflege — Gesetz §. 93 — 96. Nach dem Gesetze von Freiburg von 1849 Art. 497 werden die Fragen gestellt. N. a-t-il commis tel fait qui lui est imputé par l'acte d'accusation, 2) est il coupable de ce fait.

66) Daher so, dass die Anklageschrift die Grundlage der Frage bildet; der §. 247 bestimmt: die angeklagte Handlung oder Unterlassung, die Eigenschaft und Absicht des Handelnden und die übrigen die Handlung begleitenden Umstände, ohne welche der Gattungsbegriff des Verbrechens gar nicht vorhanden wäre, sind in einer Frage zusammenzufassen. Rüttmann die Zürcher'schen Gesetze S. 203 und über die Auffassung der Fragen. Hotz Leitfaden für Geschworne S. 34. 157.

67) Dies tadelt in Bezug auf Fragen wegen Nothwehr oder Unzurechnungsfähigkeit Hotz S. 161.

68) Dies bezieht sich auf §. 207, nach welchem der leichtere Gesichtspunkt stillschweigend im schwereren begriffen ist, also in der Anklage wegen vollendeter Verbrechen, die des Versuchs; bei Anklage wegen vorsätzlicher Tödtung, die wegen fahrlässiger. — Nur wollte man den Geschwornen nicht auch das Recht geben, ungefragt bei Anklage wegen Diebstahls die Schuld wegen Unterschlagung anzunehmen. Rüttmann S. 177.

gegen ihre Ueberzeugung den Wahrspruch auf den schwereren Gesichtspunkt zu richten oder ganz loszusprechen.

b) Nach der braunschweigischen Strafprozessord. hat schon der Staatsanwalt in seinem Schlussvortrage die aufzustellenden Fragen zu beantragen, worüber der Vertheidiger sich erklären kann, (mit dem Rechte des Staatsanwalts wieder Gegenbemerkungen zu machen und der weiteren Ausführung des Vertheidigers). Erst dann entwirft das Gericht (nicht der Präsident allein) die Fragen [69]). Die Hauptfrage soll dahin gehen, ob der Angeklagte schuldig ist, und zwar ist das Verbrechen nach seinen gesetzlichen Merkmalen anzugeben mit Hinzufügung des Orts und der Zeit der Begehung [70]). Wenn auch gegen die Fassung der Vorschrift einige Zweifel sich erheben lassen [71]), so ergiebt sich doch aus der Beobachtung der Rechtsübung in Braunschweig, dass die Entscheidung der Geschwornen eine befriedigende ist [72]), obwohl sie in Braunschweig des in England wohlthä-

---

69) Braunschweig, Strafprozessord. §. 136 — 140.

70) Nach §. 140 können die Geschwornen den Thatbestand des in Frage stehenden Verbrechens in dessen einzelne Bestandtheile vom Gerichte auflösen lassen und über die hiernach gebildete Reihe von Einzelnfragen spezielle Wahrsprüche geben. Nach den Motiven und den Berichten (Ausgabe von Degener II. S. 84) soll dadurch ein Specialverdikt möglich werden.

71) v. Krävel im Archiv des Crim. 1854 S. 436.

72) Nach den §. 140 sollen die einzelnen Thatsachen der Verübungsart (mit Ausnahme von Ort und Zeit) nicht in die Frage aufgenommen werden, v. Krävel führt S. 437 Beispiele an, wo zuweilen Thatsachen dennoch aufgenommen werden. In dem Falle gegen Dombrovski, wegen Giftmords wurde die Frage (1853) so gestellt: Ist der Angeklagte schuldig im April 1853 die Tödtung seiner am 16. April 1853 verstorbenen Ehefrau zu Wolfenbüttel vorsätzlich durch Beibringung von Gift verursacht, die Tödtung mit Vorbedacht oder Ueberlegung, oder in Folge eines mit Vorbedacht gefassten Entschlusses ausgeführt und in dieser Weise das Verbrechen des Mordes verübt zu haben.

tig wirkenden Mittels beraubt sind, dass der Vorsitzende ihnen im Schlussvortrage die nöthige Rechtsbelehrung giebt.

c) Nach dem baierischen Gesetzbuche wird den Geschwornen, nachdem ihnen vom Vorsitzenden alle gesetzlichen Merkmale des Thatbestandes des in Frage stehenden Verbrechens erörtert sind, die Frage vorgelegt [73]): ob sich der Angeklagte des Verbrechens, welches den Gegenstand der Anklage bildet, schuldig gemacht, und zwar sind alle wesentlichen thatsächlichen Beziehungen, wie sie in der Anklageschrift enthalten sind, oder sich bei der Verhandlung herausstellten in die Frage aufzunehmen. Durch die Richtung der Frage auf den Gegenstand der Anklage, z. B. des Mordes, der Entwendung wird die Aufmerksamkeit und Berathung der Geschwornen auf den richtigen Punkt der Schuldfrage gelenkt, (wie in England), während durch die Aufnahme der wesentlichen [74]) Thatsachen, in welchen die Verübung liegen soll, verhindert wird, dass die Geschwornen gegen das Gesetz eine Rechtsmeinung aussprechen und beliebig auf Thatsachen, die gar kein Gegenstand der Verhandlung und des Beweises waren, als mögliche Art der Verübung den Wahrspruch bauen [75]).

d) Die meisten übrigen deutschen Gesetzgebungen folgen dem französischen Systeme und fordern, indem sie von der Ansicht geleitet sind, dass die Geschwornen nur über

---

73) Bair. Gesetz v. 1848 §. 173. Aehnlich ist bremisches Gesetz §. 118. 119.

74) Darauf muss Werth gelegt werden; es entscheidet dabei die Rücksicht, ob nach dem Gesetze die Schuld von dem Dasein eines bestimmten Umstandes abhängt, z. B. von einer gewissen Summe des Gestohlenen, von der Zeit. Arnold im Gerichtssaal 1855 II. S. 229.

75) Eine gute Sitte ist die von einigen baier. Präsidenten gebrauchte, im Schlussvortrage zuerst die zu stellenden Fragen anzugeben, und dann den Sinn der Frage und die Bedeutung der einzelnen gebrauchten Ausdrücke, z. B. Vorbedacht, Einsteigen, Einbruch nach dem gesetzlichen Sprachgebrauch zu zergliedern.

Thatfragen zu urtheilen haben, dass die Fragen nur auf Thatsachen gestellt werden [76]). Aus den Verhandlungen über diese Gesetze, zeigt sich überall ein, aus der Unklarheit der Vorstellungen über das Wesen des Schwurgerichts und aus dem Wunsche möglichster Beschränkung derselben hervorgehendes, Streben an den französischen Ansichten festzuhalten, im Widerstreit mit der Macht des Bedürfnisses und der sich aufdringenden bessern Erkenntniss, dass eine Fragestellung, in welcher alle Rechtsbegriffe verbannt werden, unmöglich

---

76) Preuss. Gesetz v. 1852 art. 80. 81 (Abänderung desjenigen von 1849) bestimmt, dass die Fragen alle Thatsachen enthalten, welche die wesentlichen Merkmale der strafbaren That enthalten. §. 82 bestimmt: Bei Bezeichnung der wesentlichen Merkmale der strafbaren Handlung sind, so weit es geschehen kann, Rechtsbegriffe, welche nicht eine allgemeine bestimmte und im gegebenen Falle unbestrittene Bedeutung haben, durch gleich bedeutende Ausdrücke zu ersetzen. Nach Hannov. Strafprozessord. §. 188 ist die Hauptfrage; ob der Angeklagte, der ihm zur Last gelegten That schuldig ist. Es sind diejenigen Merkmale des Verbrechens, welche einen Rechtsbegriff enthalten, thunlichst auf das entsprechende, thatsächliche Verhältniss zurückzuführen. Nach thüring. Strafprozessord. §. 287 soll die Hauptfrage beginnen: ist der Angeklagte schuldig; sie muss die thatsächlichen Bestandtheile des Verbrechens, welches Gegenstand der Anklage ist, enthalten. Es kann die Frage über die That an sich und darüber, ob die That von der Eigenschaft sei, welche das Gesetz zum Begriffe des Verbrechens erfordert, getrennt werden. Auch nach dem würtemb. Strafprozess §. 154 geht die Frage darauf, ob er sich der That schuldig machte, ebenso im Grossh. Hessen 164 ist Frage: ist A schuldig die und die That begangen zu haben, und in einem andern Falle: ist er überführt, eine That begangen zu haben. Im badischen Gesetz v. 1851 §. 96 sind Fragen zu stellen, welche sich über die strafbare That erstrecken. Nach kurhess. §. 318 müssen die Fragen auf Thatsachen gerichtet sein, handelt es sich um Vergehen der Beleidigung, so sollen darüber, ob eine solche in den Aeusserungen oder Handlungen enthalten sei, die Geschwornen entscheiden.

ist [77]). Prüft man die Rechtsübung und die Art der gestellten Fragen in Deutschland, so bemerkt man den nämlichen Widerstreit der Ansichten, aber auch die Erfahrung, dass in den Ländern, in welchen wie in Braunschweig und Baiern die Gesetzgeber von der französ. Vorstellung sich losmachten und die Fragen so stellen lassen, dass auch Rechtsbegriffe aufgenommen werden, am wenigsten Klagen über ungerechte Wahrsprüche und über Schwierigkeiten der Berathung der Geschwornen vorkommen [78]), während in den Staaten, in wel-

---

77) Dies zeigt sich in Preussen bei den Verhandlungen über das Gesetz v. 1852, wo man sich gegen die englische Praxis sträubte (aus Gründen die zeigen, dass die Redner das englische Rechtsleben nicht genau kennen) und die Frage stellen wollte, ob der Angeklagte die That begangen, oder (nach Andern, ob er überführt sei, während man zuletzt in §. 82 eine auf Schrauben gestellte Vorschrift geben musste, dass auch Rechtsbegriffe aufgenommen werden dürfen, s. Frantz Preuss. Proz. S. 206—213 von Krävel im Archiv des Crim. 1854 S. 420—429. In Baiern wurde vorgeschlagen, in §. 472 die Hauptfrage so zu stellen: Ist A der That, welche den Gegenstand bildet, schuldig. In den Motiven zu §. 442 konnte man keine Nachtheile des Gesetzes v. 1848 angeben, als den der Konflikte, dass die Gerichte auch da, wo Jury schuldig erklärte, freisprechen dürfen, (darüber unten). Die Motive selbst müssen zugestehen, dass eine gänzliche Trennung der That- von der Rechtsfrage nicht ausführbar ist.

78) Meine Nachweisungen von dem Gange der Rechtsprechung in Oesterreich im Gerichtssaal 1852 S. 36 von Preussen ebendaselbst S. 409 von Baiern, Gerichtssaal 1852 S. 25, von Braunschweig Gerichtssaal 1853 S. 23, Hannover Gerichtssaal 1854 S. 4. Gespräche mit Personen, welche als Geschworne wirkten, über ihre Ansichten und Gründe gewisser Abstimmungen zeigen, dass da, wo die Fragen einfach ohne jenes ängstliche Streben, alles in Thatsachen aufzulösen gestellt werden, die Geschwornen am schnellsten zur Entscheidung kommen und ihre Wahrsprüche selten Klagen veranlassen; dass am besten es wirkt, wenn z. B. in Baiern der Vorsitzende die Rechtsbegriffe recht klar erörtert,

chen das Gesetz der Vorstellung huldigt, dass die Geschwornen nur über Thatsachen entscheiden, die Befolgung dieser Ansicht zu den sonderbarsten Fragestellungen nöthigt, doch die Macht des Lebens zur Anerkennung zwingt, dass Fragestellung ohne alle Rechtsbegriffe nicht durchzuführen ist und schädliche Streitigkeiten darüber hervorgerufen werden, ob ein Merkmal zu den thatsächlichen oder Rechtsbegriffen gehört. Der Beweis dieser Behauptungen ergiebt sich, wenn man die Fragen näher betrachtet, in welchen der Versuch gemacht wird, um den Rechtsbegriff zu vermeiden, Alles in Thatsachen aufzulösen, wodurch häufig eine weitläufige die Geschworne eher irreleitende Umschreibung herbeigeführt wird, in welcher doch wieder viele Ausdrücke aufgenommen werden müssen, über deren Sinn selbst die Juristen viel streiten, z. B. bei Diebstahl die Worte: Besitz, zueignen, gewinnsüchtig [79]). Da hingegen, wo in der Frage die gesetzliche Bezeichnung, z. B. Diebstahl, Entwendung, gebraucht wird, kommen regelmässig die Wahrsprüche leicht und richtig zu Stande [80]). Die nachtheiligen Folgen dieses franz. Systems zeigen sich auch, wenn man bemerkt, zu welchen Folgerungen man gebracht wird, indem z. B. bei der Urkundenfälschung der Ausdruck: Urkunde [81]) oder Wechsel [82]) als Rechtsbe-

---

und dass die Geschwornen auf eine oft Staunen erweckende Weise zeigen, dass sie die Belehrung des Vorsitzenden gut begriffen haben, z. B. über den Unterschied von Mord und Todschlag sich gut erklären.

79) Schwarze in Weiske Rechtslex. S. 82.

80) In Baiern wird regelmässig gefragt, ob A schuldig dadurch (nun Angabe der Thatsachen) eine Entwendung verübt zu haben. Dies geschieht auch oft in Staaten, in welchen nur Thatfragen gestellt werden sollen, z. B. Preussen, Hannover, Baden (meine Nachweisungen im Gerichtssaal 1852 S. 409, bad. Magazin I. S. 323.

81) z. B. im Preussischen Justizministerialblatt 1852 S. 187.

82) Darüber den oben in Note 57 angeführten Fall und Gerichtssaal 1854 II. S. 249.

griffe erklärt werden. Durch dies ängstliche Benehmen kömmt man z. B. bei der Urkundenfälschung in die sonderbare Lage, dass man zuerst nur eine Frage von den Geschwornen entscheiden lassen kann, dann erst im Falle der Bejahung das Gericht entscheiden lässt, und wenn dies die Rechtsfrage verneint, eine zweite Frage an die Geschwornen stellt [83]). Auf Rechnung dieses Systems sind die Erscheinungen zu setzen, dass darüber, ob der Ausdruck: bewohntes Haus, Nachtzeit, Gewinn [84]), Rechtsbegriffe seien oder Thatfragen begründen, so wie darüber: ob über das Dasein des fortgesetzten Verbrechens das Gericht oder die Geschwornen zu entscheiden haben [85]) verzögerlicher Streit in der Assise und vor dem Cassationshof entsteht. Wenn der Gesetzgeber, der von den Geschwornen nur Thatfragen beantworten lassen will, im Gesetze doch gezwungen wird, Rechtsbegriffe zuzulassen, welche eine allgemeine Bedeutung haben, so macht es einen eigenthümlichen Eindruck, wenn man es vom Gerichtshofe abhängen lässt, zu entscheiden, ob der fragliche Rechtsbegriff ein allgemein bekannter ist, und wenn man näher die Anwendung dieser Ansicht verfolgt [86]). Wie viele Streitigkeiten über Fragestellung und Nichtigkeitsgesuche werden veranlasst, weil man nicht weiss ob eine Frage nicht einen Rechtsbegriff enthält [87]). Nach solchen Erfahrungen kann es nicht befrem-

---

83) Warnender Fall dieser Art in Goltdammer Archiv II. S. 241.

84) Beweise in Goltdammer Archiv I. S. 43. 201. 260. 547 und darüber Krävel im Archiv des Crim. 1854 S. 430.

85) z. B. in Hannover, Magazin für hannov. Recht I. S. 362 II. S. 32. Gerichtssaal 1854 S. 11.

86) In einem Falle in Preussen wurde die Frage gestellt, ob A zu der Brandstiftung (an dem Orte etc.) den B verleitet habe. Auf die eingelegte Cassation, wegen Aufnahme eines Rechtsbegriffs verwarf das Obertrib. die Cassation, weil Brandstiftung ein allgemein bekannter und unbestrittener Rechtsbegriff sei. Preuss. Justizministerialblatt 1856 S. 125.

87) Dahin gehört die Frage, ob über das Dasein der Reue Geschworne zu entscheiden haben. In Baiern ist dies bejaht.

den, wenn in allen deutschen [88]) Staaten immer mehr in der Wissenschaft, so wie von den Männern, welche das Gewicht der Erfahrungen würdigen, anerkannt wird [89]), dass das System, welches Geschwornen nur Thatfragen zur Entscheidung überlassen will, auf einer irrigen Auffassung des Wesens der Jury beruht, und dessen folgerichtige Durchführung unmöglich ist; da wo man die Durchführung versucht, die Irreleitung der Geschwornen und ungerechte Wahrsprüche, ebenso wie unnütze verzögerliche Streitigkeiten und Verhandlungen veranlasst. Sobald man anerkannt, dass die Geschwornen über die Schuldfrage zu entscheiden haben, so ergiebt sich auch, dass sie befugt sein müssen zu entscheiden, ob der Angeklagte das Verbrechen, dessen er beschuldigt wird, mit den Merkmalen, die das Gesetz zur Begründung des Verbrechens fordert, verübt habe, ob er daher strafrechtlich dafür verantwortlich sei, und dass soweit zu dieser Entscheidung dies

---

Blätter für Rechtsanwendung XIX. S. 159. 221. Zeitschrift für Rechtspflege in Baiern I. S. 115. In Preussen ist dies bezweifelt Goltdammer Archiv I. S. 202 II. S. 222. Aber auch in Baiern streitet man, ob eine besondere Frage deswegen zu stellen ist. Baier. Sitzungsberichte IV. S. 318 V. S. 518.

88) Zentner in Magazin des Bad. Rechts I. S. 55 und schon 1830 in seinem Werke das Geschwornengericht S. 368. Köstlin das Geschwornengericht S. 195. Gneist S. 69. Dernburg Werth der Schwurgerichte S. 103.

89) In Bezug auf die preuss. Rechtsübung v. Krävel im Archiv des Criminalr. 1854 S. 403 fgd., v. Tippelskirch in Goltdammer Archiv IV. S. 14. In Bezug auf Hannover, Zachariä das öffentlich mündliche Verfahren mit Geschwornen in Hannover I. S. 32. Leonhardt (Hauptredakteur des Entwurfs) in der Justizgesetzgebung v. Hannover I. S. 168. Martin im Magazin für hannov. Recht II. S. 141; von Baden, Stempf im Magazin des badischen Rechts II. S. 55. Brauer in seinem Werke die deutschen Schwurgerichtsgesetze S. 189 und Urtheil des Oberhofgerichts v. 1851 im Magazin II. S. 121. Schwarze in Weiske X. S. 82 und Arnold im Gerichtssaal 1855 S. 125 und S. 191.

nothwendig ist, die Geschwornen auch jedenfalls Rechtspunkte entscheiden dürfen, wenn diese mit den auf die Annahme der Schuld bezüglichen Thatsachen so innerlich verbunden sind, dass sie nicht wohl getrennt werden können. Nach dieser Auffassung entstehen durch Annahme des englischen Systems keine Nachtheile und alle Bedenklichkeiten dagegen [90]) verschwinden, wenn die ohnehin durch die Erörterungen des Staatsanwalts und Vertheidigers belehrten Geschwornen eine klare umfassende Belehrung durch den Vorsitzenden erhalten, und wenn die bisher nur auf Anwendung durch rechtsgelehrte Richter berechneten Gesetzbücher von der Masse der nur der Wissenschaft angehörigen Sätze, und gekünstelten Vorschriften gereinigt werden [91]). Prüft man die deutsche Rechtsübung, abgesehen von dem bisher erörterten Punkte, so zeigt sich, dass in Deutschland mehr als in Frankreich wegen Stellung unzulässiger alternativer Fragen Nichtigkeit erkannt wird, weil hiebei leicht täuschende Wahrsprüche herbeigeführt werden können, indem in Bezug auf einzelne Begehungs-Arten die Geschwornen uneinig sind, und zuletzt, (wenn ein schlauer, redefertiger oder zudringlicher Obmann die Berathung leitet), doch aus verschiedenen Minderheiten eine sogenannte Mehrheit gebildet wird [92]).

---

90) v. Stengel in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Baiern II. S. 362. Es ist zu bedauern, dass man bei dem Streite nicht erkennen will, dass die sogenannten Rechtsbegriffe eigentlich nur solche sind, die der Gesetzgeber aus dem Leben, dem gemeinen Sprachgebrauche entlehnt, und da, wo Staats-Richter über Ausdrücke des Gesetzes entscheiden, auch bei ihnen eine grosse Verschiedenheit der Ansichten vorkömmt.

91) z. B. in Bezug auf den im Gesetze aufgestellten Begriff von Dolus und die gesetzlichen Ausdrücke, Absicht, Vorsatz. Meine Nachweisungen in dem Gerichtssaal 1854 S. 29. So führt häufig der Ausdruck: wissentlich z. B. bei Meineid, irre. Archiv für Preuss. Strafrecht IV. S. 215.

92) Darüber Arnold im Gerichtssaal 1855 S. 216 und meine Nachweisungen im Gerichtssaal 1852 I. S. 407 II. S. 227. Baier.

Eigenthümlich ist, dass in Deutschland (mehr als in Frankreich) eventuelle und Zusatzfragen gestellt werden; was [93]) den grossen Vortheil hat, dass den Geschwornen weniger Zwang zugefügt wird, und sie in Fällen, in denen sie ein unbedingtes Nichtschuldig mit ihrem Gewissen nicht vereinigen könnnen, die Hauptfrage verneinen, und die eventuelle Frage bejahen [94]). Eben in Bezug auf diese Fragen, lehrt aber die deutsche Rechtsübung, dass dadurch oft ein widerlicher, verzögerlicher und der Fällung eines gerechten Wahrspruchs leicht schädlicher Streit veranlasst wird, indem nicht selten, wenn die Stellung einer solchen Frage vorgeschlagen wird, der Staatsanwalt dagegen sich erklärt, weil er hofft, dass, wenn die Frage wegbleibt, die Geschwornen, die nicht ganz lossprechen mögen, doch lieber die Hauptfrage bejahen werden [95]), während der Vertheidiger gegen die eventuelle Frage sich verwahrt, weil er hofft, dass die Geschwornen, die von der strengen Strafe zurückschaudern, welche ihrer Bejahung der Hauptfrage folgen würde, es vorziehen werden, lieber das Nichtschuldig auszusprechen. Die darüber geführte Verhandlung, bei welcher oft keiner der Redner seine wahren Beweggründe, sondern Scheingründe angiebt, ist nicht geeignet, die Geschwornen richtig zu leiten [96]). Noch

---

Sitzungsberichte I. S. 144 neuer Preuss. Fall in Goltdammer Archiv IV. S. 208.

93) Man muss beide genau trennen; eventuelle Fragen werden für den Fall gestellt, wenn die vorhergehende Frage verneint wird, (z. B. 1 Frage auf Mord, 2 auf Todschlag) Zusatzfragen sind die, welche die Bejahung der Vorfrage voraussetzen, und nur auf Modificationen der Schuld sich beziehen, z. B. verminderte Zurechnung, gut Arnold im Gerichtssaal 1855 S. 218.

94) z. B., wenn die Angeklagte des vorsätzlichen Kindesmord angeklagt ist und die eventuelle Frage auf fahrlässige Tödtung gestellt wird.

95) Ohnehin werden oft die Geschwornen leicht beruhigt, weil sie, wenn sie auch zu strenge sind, auf die Begnadigung rechnen.

96) Nachweisungen darüber in meinen Aufsätzen im Gerichtssaal 1852 I. S. 214. 411. II. S. 37. 1853 S. 20 II. S. 118.

beklagenswerther ist die Erscheinung, dass bei der Stellung dieser eventuellen Fragen die Willkühr des Vorsitzenden, eine so grosse Macht ausübt, indem es von ihm abhängt [97]), ob er die Frage stellen, d. h. annehmen will, dass die Verhandlung dazu Veranlassung gab, was begreiflich eine sehr unbestimmte Anweisung ist, so dass der Vorsitzende dann schon vorneherein über das Nichtdasein des mildern Gesichtspunkts abspricht, die Geschwornen ungeeignet bevormundet, sie [98]) beschränkt und zu Wahrsprüchen zwingt, die ihrem Gewissen widerstreiten, z. B. in Fällen, wo sie das Schuldig nur aussprechen wollen, wenn sie zugleich verminderte Zurechnung annehmen können [99]). Selbst der Trost, dass der Cassationshof nachhelfen könne, ist ein grundloser [100]). Eine, wohl als zweckmässig anzuerkennende Verschiedenheit von der französ. Rechtsübung bemerkt man in Deutschland darin, dass die deutschen Gesetze die Stellung besonderer Fragen, wegen Aufhebungsgründen der Zurechnung oder die Strafe verlangen, wodurch [101]) der Vortheil erreicht wird, dass die Zweideutigkeit der Lage der Geschwornen vermieden wird [102])

---

97) Die Gesetze, z. B. baier. Gesetz §. 175 weissen darauf hin, dass solche Fragen zu stellen sind, wenn aus den Verhandlungen hiezu die Veranlassung sich ergiebt.

98) Wir bitten den unangenehmen Eindruck zu erwägen, welche ein im Gerichtssaal von 1854 II S. 235 mitgetheilten würtembergischen Falle erweckt.

99) Gut Arnold im Gerichtssaal 1855 S. 223—5.

100) Weil die Frage: ob die Verhandlung Stoff zur Stellung der Frage gab, thatsächlicher Natur ist, und darüber der Cassationshof nicht entscheiden kann. Bair. Sitzungsbericht I. S. 168. II. S. 96 und meine Nachweisungen im Gerichtssaal 1852 II. S. 225.

101) Preuss. Gesetz v. 1852 §. 81. Hannover §. 188. Nachweisungen im Gerichtssaal 1852 S. 33. 233.

102) In der hessisch. darmst. Strafprozessord. ist um den Nachtheil des (wenigstens scheinbaren) Widerspruchs in den Antworten der Geschwornen zu beseitigen, vorgeschrieben, dass wenn ein Aufhebungsgrund der Zurechnung sich ergiebt, die erste Frage darauf zu richten ist: ist der Angeklagte überführt, dann erst

in der sie leicht glauben können, dass, weil keine besondere Frage, z. B. wegen Seelenstörung, Nothwehr gestellt wurde, die Jury auch nicht berufen wäre darüber zu entscheiden, weil dann auch durch Stellung der besondern Frage die Aufmerksamkeit der Geschwornen besser auf den richtigen Punkt geleitet wird, und dann manche eventuelle Frage sich zweckmässig anreiht. Zu bedauern ist nur, dass in Bezug auf Seelenstörungen die (nach der Art der häufig sehr gekünstelten Fassung der Gesetzbücher) Fragestellung der Geschwornen nicht richtig leitet [103]). Die Rechtsübung lehrt, dass noch oft, da wo die Geschwornen eine an sie wegen Zurechnung gestellte Frage bejahen, dennoch ihr Ausspruch wegen abweichende jurist. Auffassung vernichtet wird [104]). Nach der Erfahrung hängt auch häufig von der Reihenfolge der gestellten Fragen wesentlich der Inhalt des Wahrspruchs ab [105]).

Fasst man das Ergebniss der bisher mitgetheilten Erfahrungen zusammen, so kann nicht geläugnet werden, dass es

---

die Frage über den Aufhebungsgrund zu stellen, s. darüber Motive zum hessischen Entwurf S. 69.

103) Die Fehler liegen darin, dass die Frage entweder auf einen bestimmten, technisch ausgedrückten Zustand gerichtet wird, oder nach einem gekünstelten im Gesetzb. (z. B. in Baden) aufgestellten Prinzip, das den Geschwornen schwer verständlich ist, gerichtet wird, s. meine Nachweisungen im Gerichtssaal 1852 S. 233. Schwarze S. 92. Arnold l. c. S. 197. Stempf im Magazin für bad. Recht I. S. 304.

104) Fall in Preussen in Goltdammer Archiv II. S. 420 und darüber Temme Archiv für strafrechtl. Entscheidungen II. S. 13.

105) Dies ist der Fall bei Anklagen wegen der durch vorsätzliche Körperverletzung, verursachten Tödtung. Wenn das Gesetz Strafe nach 3 Kategorien davon abhängig macht, ob der Thäter den Tod als sehr wahrscheinliche oder sehr unwahrscheinliche Folge seiner Handlung vorhersehen konnte. Hier tritt ein anderer Wahrspruch ein, je nachdem die Fragen in einer oder andern Ordnung gestellt sind. Nachweisungen in meinem Aufs. im Gerichtssaal 1856 S. 113.

zweckmässiger sein würde, das französische System [106]) der Fragestellung aufzugeben, und das englische anzunehmen, vorausgesetzt, dass die Anklageschriften einfacher, als bisher werden, dass die Verhandlung und die Entscheidung der Geschwornen immer nur auf ein Verbrechen, dessen Jemand angeklagt ist, gerichtet wird [107]), und dass der Schlussvortrag des Vorsitzenden zweckmässig eingerichtet ist. Die Annahme des engl. Systems [108]) würde den Vortheil herbeiführen, dass die Geschwornen weit mehr ihrem Gewissen folgen könnten und nicht dem bei dem französ. System leicht eintretenden Zwange ausgesetzt und durch die kunstreich gestellten Fragen irregeleitet werden, dass die Klagen über Willkür der Vorsitzenden, ebenso wie die verzögerlichen Streitigkeiten über Fragestellung und die häufigen doch gewöhnlich erfolglosen Nichtigkeitsgesuche wegfallen würden. Will man aber das System beibehalten, dass die Geschwornen über bestimmte vom Vorsitzenden gestellte Fragen zu entscheiden haben, so ist es wesentlich, 1) dass das braunschweigische Gesetz oder doch die Einrichtung [109]) angenommen wird, nach welcher die Fragen, welche der Vorsitzende stellen will, vor seinem Schluss-

106) v. Tippelskirck in Goltdammers Archiv IV. S. 11 nennt es ein mechanisches Frage- und Antwortspiel, das in ein nicht mehr auszuschöpfendes Meer von juristischen Bedenken und Wortstreitigkeiten führt, welches der Auffindung des materiellen Rechts nicht günstig ist.

107) In England wird, wenn Jemand mehreren Verbr. angeklagt ist, immer nur über Eines verhandelt und von den Geschwornen entschieden. Dadurch ist die Aufmerksamkeit der Geschwornen nur auf Einen Punkt gerichtet und der Nachtheil vermieden, dass in Frankreich, Belgien, Deutschland oft 400 und noch mehr Fragen an die Jury gestellt werden.

108) Dies hindert nicht, dass der Vorsitzende in charge auf gewisse Fragen aufmerksam machen oder die Geschwornen (wie in Malta) den Richter um Aufklärungen und bestimmte Fragen ersuchen können.

109) Dies ist im Art. 58 des Genfergesetzes vorgeschrieben.

vortrage bezeichne, um daran seine Erläuterungen zu knüpfen, 2) dass eine Vorschrift (wie in England, Malta, Zürich) aufgenommen wird [110]), nach welcher die Geschwornen, wenn darauf keine Frage gestellt ist, befugt sind, statt des Schuldig wegen der Hauptanklage den Schuldausspruch auf den milderen strafrechtlichen Gesichtspunkt zu richten, dessen Anklage stillschweigend in der Hauptanklage liegt, z. B. statt des Schuldig wegen vorsätzlichen Verbrechen, ihr Schuldig wegen Fahrlässigkeit auszusprechen. — Die Erfahrung lehrt, dass auch die Befugniss der Geschwornen gegen die Fragestellung Bemerkungen zu machen, benützt wird und wohlthätig wirkt [111]).

§. 38.

Gesetzliche Vorschriften zur Sicherung der Erlangung gerechten Wahrsprüche.

Die Berücksichtigung mancher Gefahren von Einflüssen, welche die Fällung gerechter Wahrsprüche bedrohen können, erzeugte in der englischen Rechtsübung und an der Gesetzgebung verschiedener Länder gewisse Anordnungen, durch welche jene Gefahren, beseitigt werden können, und das Vertrauen zur Gerechtigkeit der Wahrsprüche vermehrt werden

---

110) Nach den Erkundigungen in Zürich, wirkt dies sehr vortheilhaft um materielle Gerechtigkeit zu fördern, ohne dass man den Geschwornen unzeitige Milde vorwirft.

111) Fast alle deutschen Gesetze sprechen diese Befugniss aus. Auffallend ist es, wenn im baier. Entwurf v. 1851 dies Recht (was das Gesetz v. 1848 art. 179 giebt) nicht mehr geben will, weil nach den Motiven zu art. 477 es unpassend ist, wenn die Geschwornen schon voraus ihre Ansicht aussprechen. Dies ist irrig; ihre Bemerkungen und Anträge, z. B. wegen Stellung eventueller Fragen; sind nach der Erfahrung (s. Beispiel von Braunschweig im Gerichtssaal 1853 S. 20), kein Ausspruch ihrer Ansicht, ihre Bemerkungen haben aber den Zweck, jeden Gewissenszwang zu entfernen.

kann. Daher gehören: I. Vorschriften, welche bewirken sollen, dass der Wahrspruch der Geschwornen das Ergebniss ihrer durch die in der Verhandlung vorgekommenen Beweise bewirkten Ueberzeugung ist, insbesondere, dass sie nur auf die unmittelbar vor ihnen vorgekommenen und der nöthigen Aufsicht unterworfenen Aussagen bauen. II. Vorschriften, wodurch jeder fremden Einwirkung auf die Berathung und Urtheilsfällung der Geschwornen entgegen gewirkt werden soll. III. Vorschriften, welche darauf berechnet sind, den Geschwornen alle möglichen Aufklärungen, deren sie zur gründlichen Berathung bedürfen, gegeben werden. IV. Vorschriften, deren Zweck der ist, eine geregelte, freie und gründliche Berathung und Abstimmung zu sichern. V. Bestimmungen, welche den Zweck haben, das zu Standekommen der Wahrsprüche durch eine volles Vertrauen erweckende Stimmenzahl zu sichern.

I. Der Grundsatz, dass der Wahrspruch nur auf die Beweise gebaut werden soll, welche in der Hauptverhandlung vorkamen, und in so fern es auf Aussagen der zum Beweise gebrachten Personen (Zeugen und Sachverständigen) ankommt, von jenen Personen persönlich vor den Geschwornen eidlich gegeben wurden, verlangt, dass ihnen bei ihrer Berathung keine Aktenstücke vorliegen, vielmehr der Wahrspruch nur auf diejenige Ueberzeugung gebaut werden soll, welche durch die gehörten Verhandlungen bei ihnen bewirkt wurde. In Folge dieses Grundsatzes erhalten englische und schottische Geschworne keine Aktenstücke bei ihrer Berathung mitgetheilt; das französ. Gesetzbuch [1]) geht zwar von der nämlichen Ansicht aus, bezeichnet aber doch einige Aktenstücke, die ihnen mitgegeben werden sollen. Deutsche Gesetzbücher [2]) erweitern theils die

1) Nach Code art. 341 werden ihnen mitgegeben die Anklageschrift, die über den Thatbestand aufgenommenen Protokolle die Beweisstücke (pièces du procès) mit Ausnahme der schriftlich aufgenommenen Aussagen der Zeugen.

2) Das Preuss, Gesetz bestimmt darüber nichts, das v. Baiern v. 1848

Zahl derselben, theils beschränken sie dieselbe und erläutern die Vorschrift. Frägt man die Erfahrung, so bemerkt man leicht, dass die Geschwornen, insbesondere in Deutschland, sehr geneigt sind zu fordern, dass man ihnen viele Aktenstücke vorlege, um da, wo unter ihnen Streit entsteht, welchen Inhalt eine gewisse Aussage oder eine Urkunde hatte, denselben nach den Akten zu schlichten [3]). Man bemerkt auch, dass die beschränkende Vorschrift des Code häufig umgangen wird, weil in den Anklageschriften nach der beliebten französischen Sitte, soviele in der Voruntersuchung vorgekommene Aussagen von Zeugen und Sachverständigen, die oft in der Verhandlung nicht vernommen werden, im Auszuge oder wörtlich angeführt sind [4]), und weil die Protokolle über

---

folgt dem Code art. 341 und übersetzt pieces du procès mit den sämmtlichen übrigen Akten, die hannov. Prozessordnung §. 189 lässt ihnen nur die über den sächlichen Thatbestand aufgenommenen Protokolle mitgeben. Das badische Gesetz 1851 §. 97 gestattet das Mitgeben der Anklageschrift, alle in der Sitzung vorgelesenen Aktenstücke und auf Verlangen auch die Beweisstücke. Die braunschw. Strafprozessord. §. 141 gestattet kein Mitgeben der Aktenstücke, allein die Geschwornen sind berechtigt das nochmalige Vorlesen aller den objectiven Thatbestand betreffenden Aktenstücke und der bei der Sitzung vorgelesenen Zeugenaussagen zu verlangen.

3) So haben z. B. die Geschwornen in Weimar verlangt, dass ihnen das Resumé des Vorsitzenden mitgetheilt werde, was ihnen (mit Recht) verweigert wurde. Burkhard aus der Praxis deutscher Geschwornengerichte S. 21. In einem Falle in Preussen, wo eine Schriftenvergleichung Statt fand, erhielten die Geschwornen die Urkunden und die Schriftstücke, welche bei der Vergleichung zum Grunde gelegt wurden und nahmen daher eine neue Beweisaufnahme vor, über welche der Vertheidiger sich nicht mehr erklären konnte. Es wurde vom Obertribunal keine Nichtigkeit angenommen. Goltdammer Archiv II. S. 233.

4) In Preussen (Goltdammer Archiv II. S. 397) vernichtete das Obertribunal ein Urtheil in einem Falle, wo jedem der Geschwornen ein Exemplar der Anklageschrift mitgetheilt wurde; das Ober-

den Thatbestand, wenn sie auch zunächst nur auf den Augenschein sich beziehen, häufig auch Aussagen von Zeugen enthalten [5]. Unverkennbar ist da, wo den Geschwornen auch Protokolle über Aussagen [6] in der Voruntersuchung mitgegeben würden, zu besorgen, dass sie durch solche Aussagen von Zeugen, die nicht in der Sitzung erscheinen, von den Geschwornen nicht beobachtet und dem Kreuzverhör nicht unterworfen werden konnten, verleitet werden könnten, darauf einen das Prinzip der Mündlichkeit verletzenden Werth zu legen. Die Rechsübung in Frankreich und Deutschland lehrt, dass man die Uebertretung der obigen Vorschrift nur selten als Nichtigkeitsgrund betrachtet [7], weil man voraussetzt, dass die Geschwornen, wenn ihnen noch mehr Schriften als eigentlich erlaubt ist, mitgegeben wurden, ihrer Pflicht gemäss handeln werden, auf jeden Fall sieht man darauf, ob das mitgegebene Aktenstück von der Art war, dass ein wesentlicher Einfluss auf die Entscheidung besorgt werden konnte [8]. An-

---

tribunal fand darin eine Verletzung des Prinzips der Mündlichkeit; das preuss. Gesetz bestimmt ja nicht (wie der Code), dass ihnen die Anklageschrift mitgetheilt werden soll.

5) Ein baier. Reskript v. 12. Febr. 1853 (in Fertig Sammlung im Ergänzungsheft S. 199) rügt es, wenn in die Augenscheinsprotokolle auch Zeugenvernehmungen eingeschrieben werden. Ein Urtheil des baier. Cassationshofs) bair. Sitzungsberichte II. S. 275, verwarf das Nichtigkeitsgesuch in einem Falle, wo das mitgegebene Protokoll auch die Aussagen des Beschädigten über Lokalität enthielt, nach einem Urtheile dieses Cassationshofs v. 11. Febr. 1854. (Blätter für Rechtsanwendung 1854 Erg. S. 46) war das Mitgeben ärztlicher Gutachten als nicht vernichtend erklärt.

6) Der Code art 341 spricht nur von témoins, das Genfergesetz art. 59 setzt (mit Recht) hinzu: soit des accusés.

7) Von Frankreich Arret v. 7. Jan. 1843. 23. April 1846 (schon weil die Uebertretung Strafe der Nichtigkeit nicht gedroht ist) von Preussen. Goltdammer Archiv I. S. 38. 686 II. S. 233. 397. Jahrbücher des bad. Oberhofgerichts 1854 S. 428.

8) Gut ausgeführt in den in Note 7 angeführten Aufsätze. Jahrb. des bad. Oberhofg.

erkannt ist, dass die Vertheilung einer gedruckten Darstellung der Sache, die der Vertheidiger jedem Geschwornen zustellen will, unzulässig ist [9]), und dass, wenn einem Geschwornen ausser der Verhandlung etwas über die Sache aus seiner Privatwissenschaft bekannt, oder von Jemanden mitgetheilt wird, er davon in der Berathung nichts den Andern mittheilen darf [10]).

II. Für wesentlich wird es erachtet, dass die Geschwornen nicht durch Einwirkungen andrer Personen, durch Mittheilungen von Thatsachen, durch Urtheile über den Fall irregeleitet, eingeschüchtert oder durch eine sogenannte öffentliche Meinung, richtiger oft das Parteitreiben zu einem Wahrspruche bestimmt werden. Während in England, Schottland, Amerika, die Geschwornen von der Eröffnung des Trial an, bis zur Verkündigung über den Wahrspruch streng abgeschlossen sind und mit Niemanden verkehren dürfen [11]). Dies wurde zwar in Frankreich ebenso gesetzlich vorausgesetzt, allein die Rechtsübung lässt die Abschliessung der Geschwornen erst beginnen, wenn sie den Sitzungssaal verlassen, um zu berathen, bis zur Vereinigung über den Wahrspruch [12]), so

---

9) Goltdammer Archiv I. S. 195.

10) In Nordamerika wird, wenn diese Uebertretung nachgewiesen wird, new trial gegeben. Wharton criminal law of the united-states p. 1017. Mein Aufs. in Mühry, hannov. Gerichtszeitung S. 66.

11) Nachweisungen in meinem Werke S. 462. Dauern die Verhandlungen mehrere Tage, so werden die Geschwornen in einem besondern Raum (oft in einem Gasthause) unter beständiger Aufsicht eines Beamten verwahrt gehalten. In einem Falle in Nordamerika (Morning Herald v. 25. Nov. 1851) wurden 12 Beamte beeidigt, welche beständig die Geschwornen überwachten; die letzten durften ihre Familien besuchen, jedoch nur in Gegenwart des Beamten und nicht über das Trial sprechen.

12) Berenger dela repression penale p. 480 beklagt diese französische dem Gesetze zuwiderlaufende Praxis, und bemerkt: das jede Verhandlung mit einem feierlichen Meineid beginne.

dass auf diese Art die Geschwornen, welche bei lange dauernden Verhandlungen mit ihren Familien, mit andern Personen (oft in Gasthöfen, wo auswärtige Geschworne wohnen), allen Einwirkungen des Parteigeistes, gewissen, verbreiteten Vorurtheilen oder dem Eindrucke ansgesetzt sind, welchen unwillkürlich die Gespräche anderer Personen über den Fall hervorbringen können. Der Grundsatz, dass die Geschwornen von der Zeit an, als sie zur Berathung sich znrückziehen von jedem Verkehr mit Andern entfernt sein sollen, bezieht sich sowohl daranf, dass ein Geschworner sich nicht entferne, mit andern Personen nicht spreche, von Aussen Mittheilungen erhalte, als auf, dass Niemand in ihr Berathungszimmer kommt. Die Wirkung der Uebertretung dieser Vorschrift kann Nichtigkeit des Wahrspruchs (in Amerika Gestattung der new Trial sein [13]); vergleicht man aber die Rechtsübung in Europa, so bemerkt man, dass nur selten eine Vernichtung des Wahrspruchs wegen statt gefundenen Verkehrs mit der Aussenwelt erkannt wird, weil oft eine solche Entfernung [14]) eines Geschwornen oder im Gespräch mit anderen Personen nach allen erweislichen Umständen völlig gleichgültiger Art ist, oder auf die gegenwärtige

13) Wharton treatise on the crim. law of the umted states p. 109 —15.

14) Französ. Rechtssprüche in der Encyclopedie p. 103. Mein Aufsatz im Gerichtssaal 1851 S. 217. In einem Falle wurde Nichtigkeit (1835) angenommen, weil die Geschwornen unbefugt an den Ort der Verübung des Verbrechens gingen, und dort von den Zeugen verschiedener Erklärungen erhielten. In Baiern wurde erkannt (Sitzungsberichte V. S. 33), dass deswegen, weil der Staatsanwalt vor dem Zurückziehen der Jury in das Berathungszimmer mit einem Geschwornen sprach, keine Nichtigkeit eintrete. In Preussen wurde keine Nichtigkeit angenommen, ungeachtet ein Geschworner, während der Berathung das Zimmer verliess (Urtheil des Revisionshofs v. 29. Sept. 1843), ebenso kam ungeachtet die Geschwornen nicht sogleich in das Berathungszimmer, sondern vorerst (wegen natürlichen Bedürfnisses) an einem andern Ort gingen. Goltdammer Archiv III. S. 243. Ebenso in Baden. Magazin für. bad. Recht II. S. 172.

Sache sich nicht beziehen [15]), oder weil in die Cassationsinstanz kein Beweis über einen Vorfall geführt werden kann.

III. Nicht selten ergiebt sich erst im Laufe der Berathung der Geschwornen ein erheblicher Zweifel, z. B. über den wahren Inhalt einer Aussage oder einer vorgelegten Urkunde, oder es wird eine neue Befragung eines Zeugen über einen gewissen Punkt oder eine Belehrung über einen Rechtspunkt für nöthig von den Geschwornen erkannt; in allen diesen Fällen muss es ihnen frei stehen, diese Aufklärung zu erhalten und nach Umständen selbst die Befragung eines Zeugen zu bewirken. Nach der Erfahrung wird von dieser Befugniss oft Gebrauch gemacht [16]). In Bezug auf die Frage:

---

15) Oft wird ein Geschworner plötzlich krank, was die Herbeirufung anderer Personen, z. B. des Arztes nöthig machen kann.

16) In England ist darüber kein Zweifel. Fälle in meiner Schrift S. 464 in einem neuen Falle (Times vom 23. Mai 1853) wünschten die Geschwornen die Wiedervorlesung eines statement, was sogleich bewilligt wurde. In Frankreich zeigt Bonneville, in den Schriften de l'amelioration de la loi crimin. p. 548, dass der Präsident von den Geschwornen oft in ihr Zimmer gerufen wird. In den deutschen Gesetzen ist nicht die nöthige Klarheit zu bemerken. Nach Hannover Strafprozessord. §. 190 können die Geschwornen, wenn sie Zweifel haben, die Gegenwart des Vorsitzenden und von ihm Auskunft erbitten; findet der Vorsitzende, dass sich die Zweifel auf thatsächliche Punkte beziehen, so muss er sich im Berathungszimmer jeder Aeusserung darüber enthalten, er kann jedoch die Wiedereröffnung der Sitzung veranlassen. Nach dieser Fassung könnte er über Rechtspunkte im Zimmer der Geschwornen die Belehrung geben. Besser ist in Preussen Gesetz von 1852 §. 94 bestimmt, dass der Vorsitzende (von thatsächlichen Punkten ist nichts gesagt) die Belehrung in Gegenwart der übrigen Mitglieder des Gerichts geben muss (auch diese Fassung ist aber nicht gut, weil darnach die Belehrung nicht in Gegenwart des Staatsanwalts und des Vertheidigers zu geben ist, was leider in der Kammer abgelehnt wurde. Frantz Preuss. Proz. S. 229). Etwas besser bestimmt Braunschweig Gesetz §. 141, dass die Geschwornen immer berechtigt sind, die Vorlesung von

ob der Vorsitzende in das Berathungszimmer der Geschwornen eintreten, wenn sie ihn rufen und darin die Belehrung geben, oder ob nur in öffentlicher Sitzung diese Belehrung ertheilt werden darf, sind die Ansichten verschieden [17]. Während in Frankreich die erste Ansicht später siegte [18]) wurde in Deutschland wenigstens in einigen Staaten [19]) die Nichtigkeit eines Wahrspruchs ausgesprochen, weil der von de Geschwornen beigerufene Vorsitzende in ihrem Berathungszimmer war und dort Erklärungen gab. An dieser Ansicht sollte festgehalten werden, weil sonst leicht Besorgniss entsteht, dass auch der gewissenhafteste Präsident auf den Wahrspruch einen unziemlichen Einfluss übt [20]).

Man hat in neuester Zeit noch andere Vorschläge gemacht, durch welche den Geschwornen ihre Berathung erleichtert und die Gründlichkeit der Wahrsprüche gesichert werden soll, a) indem der Präsident des Schwurgerichts den Vorsitz bei der Berathung der Geschwornen führen, und sie durch seine Belehrung unterstützen soll [21]). Eine solche Einrichtung aber würde, abgesehen davon, dass sie ein bedenkliches Misstrauen gegen die Geschwornen ausspricht, grosse Nachtheile haben, weil sie der Besorgniss Raum giebt, dass der Vor-

---

Aktenstücken, so wie Aufklärung vom Gericht in öffentlicher Sitzung fordern können.

17) Im Baiern Fälle in meinem Aufs. im Gerichtssaal 1852 II. S. 233 von Braunschweig. Gerichtssaal 1853 S. 21. 23. In einem Falle baten die Geschw. um Belehrung, was öffentliche Urkunde sei.

18) Rechtssprüche v. 13. Oct. 1826, 14. Sept. 1817. Boneville pag. 549. Carnot II. p. 635.

19) z. B. in Braunschweig durch Rechtsspruch des Cassationshofs v. 30. Juni 1852 (s. Gerichtssaal 1853 S. 28) s. auch da für Schwarze in Weiske S. 103.

20) Busch in den neuen Jahrbüchern des sächs. Strafrechts VI. S. 362.

21) Ueber die preuss. Schwurgerichte und deren Reform-Votum von Götze mit Zusätzen von Keller. Berlin 1851.

sitzende selbst mit dem besten Willen im Amtseifer Geschworne eingeschüchtert, oft durch eine hingeworfene Bemerkung zu einer Abstimmung bestimmt, oder von offenen Aussprüchen über die bei dem Straffalle einflussreichen Zustände abgehalten hat, so dass dann der Wahrspruch aufhörte, der von allen fremden Einflüssen freie Ausdruck der Ueberzeugung der Geschwornen zu sein; ohnehin würde dadurch oft selbst der Vorsitzende in eine schiefe Stellung dem Ministerium gegenüber kommen, z. B. wenn in einem Falle, in welchem Verurtheilung dringend von Seite der Regierung gewünscht wird, ein Wahrspruch der Nichtschuld erfolgt [22]). b) Nach einem anderen Vorschlage sollen die Geschwornen Entscheidungsgründe für ihren Wahrspruch angeben, um den Beweis ihrer gründlichen Berathung zu geben [23]); allein die Unausführbarkeit und Nachtheile dieses [24]) Vorschlags ergeben sich, wenn man erwägt, dass nach dem Wesen des Schwurgerichts kein Geschworner schuldig ist, Gründe für seine Abstimmung anzugeben, dass häufig eine Vereinigung der Geschwornen über die Gründe einer gerechten Entscheidung nicht zu erwarten ist, und die Redaktion der Gründe nöthig machen würde, zur Berathung andere Personen, z. B. dem Vorsitzenden oder den Gerichtsschreiber beizuziehen, deren Gegenwart in mancher Hinsicht störend werden könnte.

IV. Die gründliche Berathung und Abstimmung wird vorzüglich durch einen tüchtigen Obmann der Jury möglich gemacht [25]), der nur da wohlthätig wirken kann, wenn er ver-

---

22) Mein Aufs. im Gerichtssaal 1852 S. 328. Schwarze in Weiske S. 109.

23) Dernburg über den Werth der Schwurgerichte S. 112, s. noch Biener Abth. II. S. 113.

24) Mein Aufsatz im Magazin für bad. Recht II. S. 90.

25) Darüber, wer Obmann sein soll, ist in den Gesetzgebungen Verschiedenheit, in Frankreich (Code 342) in Hessen (61) ist derjenige, dessen Name aus der Urne zuerst gezogen wird, ohne dass Ablehnung eintrat, der Obman; jedoch können die Ge-

ständig genug ist, die Bedeutung der Fragen, ihre Reihenfolge zu würdigen, die Berathung und Abstimmung gut zu leiten und von jeder Einschüchterung und Zudringlichkeit sich frei hält [26]). Wichtig wird es in gehöriger Ordnung abstimmen zu lassen, und zwar so, dass über die Hauptfrage zuerst, dann über jeden einzelnen, erschwerenden Umstand, über jede wegen Strafaufhebung oder Entschuldigung gestellten Frage, und wenn die Geschwornen mildernde Umstände annehmen können, auch darüber abgestimmt wird. Er hat zu prüfen, ob das von dem Gesetze zur Annahme eines Wahrspruchs geforderten Stimmverhältniss vorhanden ist [27]).

V. Während man in England, Schottland in der Auferlegung einer besondern Verpflichtung der Geschwornen, die über den Gang und Inhalt ihrer Berathungen strenges Stillschweigen zu halten, eine verletzende Bevormundung erblicken würde und die Geschwornen in manchen Lagen des Lebens veranlasst werden können, sich über die Art zu äussern, wie

---

schwornen mit Zustimmung dieses letzten, einen Andern wählen (es entscheidet daher der Zufall; das Wahlrecht ist häufig bedeutungslos, weil die Geschwornen den oft geachteten, aber doch nicht tauglichen nicht verletzen wollen. Nach Preuss. Gesetz §. 109, Hannover 189, Baden 97 soll immer der Obmann von den Geschwornen gewählt werden; als die beste Einrichtung zeigt sich den vom Gesetzb. in Malta (art. 519. 22), nach welchen in ein eigenes Buch die Geschwornen kommen, welche (das Gesetz schreibt, besondere Eigenschaften für sie vor) als Obmann (prims giegrati) ernannt werden können. Gegen sie ist besondere Rekusation zulässig.

26) Leider führt oft Hochmuth oder eine gewisse Berufseinseitigkeit den Obmann irre, wenn er sich einbildet, am besten eine Sache zu verstehen, z. B. weil er selbst Chemiker ist, und ein darauf bezüglicher Punkt in der Anklage vorkömmt.

27) In Frankreich regelt ein Gesetz v. 13. Mai 1836 diese Abstimmung. Dies Gesetz hat in Frankreich gewirkt, dass die Fragen noch mehr als früher getrennt werden. Morin repert. II. pag. 601.

der Wahrspruch zu Stande kam [28]) und es dem Zartgefühle des Geschwornen überlassen werden muss, wie viel er davon mittheilen will, was andere Geschworne gethan haben [29]), haben in Frankreich die politischen Zustände vor 1835, wo Verschwörungen und Versuche des Königsmords rasch auf einander folgten, wo die Presse ein Mittel der Einschüchterung in der Bekanntmachung der Namen der Geschwornen, welche für oder gegen den Wahrspruch der Schuld stimmten, und im masslosen Tadel der Ersten, und Belobung der Letzten fand, wo schwere Drohungen oft auf Geschworne gewirkt haben mochten, ein anderes Verfahren hervorgerufen. Die Gesetzgebung glaubte in dem (unter den damaligen Umständen, wo der Mord durch Fieschi allgemeinen Schauder erweckt hatte, leicht in den Kammern durchgesetzten) Gesetze v. 9. Sept. 1835 [30]) ein Mittel zu finden, den Geschwornen eine grössere Unabhängigkeit dadurch zu sichern, dass sie geheim abstimmen müssten, und zwar durch Zettel, so dass jeder den Inhalt seiner Abstimmung vor den andern Geschwornen verbirgt und der Obmann nur nach dem Inhalte der Zettel, deren Verfasser er nicht weiss, die Abstimmung erkennt. Auf diese Art sollte der bisher vorgekommenen Einschüchterung der Geschwornen, weil das Volk die Abstimmung der Einzelnen nicht erfährt, vorgebeugt werden. Die Erfahrung hat dieser Einricktung kein gutes Zeugniss gegeben. Die zwar nicht

---

28) Der Verf. hat in dem Werke: englisches Strafverf. S. 471 Note 57 einen von einem Geschwornen stammenden Artikel über die Art, wie es bei der Berathung über den Prozess Webster zuging, mitgetheilt.

29) Da in England Einstimmigkeit gefordert ist, so fällt die Veranlassung zu Gesprächen darüber weg, ausgenommen, wenn die Berathung lange dauerte oder Geschworne nicht einig wurden.

30) Der Text des Gesetzes und der Verord. v. 13. Mai 1836 in der Zeitschrift für ausl. Gesetzgebung VIII. S. 479. Auch in Belgien glaubte man in dem Gesetze v. 15. Mai 1838 dem französ. Vorbilde folgen zu müssen.

offen ausgesprochene Absicht des Gesetzgebers war, die Berathung ganz auszuschliessen, damit kein Geschworner die Ansichten der Mitgeschwornen kenne, und ihre Abstimmung errathen kann. Das Gesetz hat seine Früchte getragen und ängstliche Geschworne haben allerdings sich gehütet, ihre Meinung auszusprechen, so dass die zur Sicherung der Gründlichkeit so wohlthätige, den Austausch der Meinungen sichernde Berathung häufig weggefallen und dadurch die Ungründlichkeit der Wahrsprüche vermehrt worden ist. Verständige und muthige Geschworne in Frankreich, ebenso wie die bessern Juristen tadelten daher [31]) das Gesetz von 1835 schwer, und es zeigte sich, dass in der Wirklichkeit doch die Geschwornen Abstimmungen der Andern kannten und durch manche Lebensverhältnisse oft genöthigt sind, über den Gang der Berathung zu sprechen. Im Jahr 1848 ist durch Gesetz v. 9. März wenigstens ausgesprochen, dass die Berathung der Geschwornen stattfinden soll (de droit ist), jedoch ist die geheime Abstimmung beibehalten [32]). In mehreren deutschen Gesetzgebungen wirkt die französische Vorschrift in so ferne fort, dass zwar nicht die Berathung oder die mündliche Abstimmung beseitigt ist, wohl aber die Geschwornen aufmerk-

---

31) Vischer in Brüssel hatte schon in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung X. S. 340 die Nachtheile des Gesetzes geschildert, sehr gut aber Bonneville de l'ame livration p. 421—32 das Gesetz angegriffen, er nennt p. 431 das scrutin secret un expedient de pusillanimitè que repoussent depuis longtems la loyauté et la fermeté de l'immense majorité du Jury. C'est une injure au caraclere d'une nation, dont le nom singnific: tranchise et courage. Er schlägt vor, dass man wenigstens die geheime Abstimmung nur beibehalte, wenn 1 oder 2 Geschworne es verlangen.

32) Nach den Motiven und nach den Erklärungen bedeutender Juristen, sollten sie aufgehoben sein; der Cassationshof entschied, dass sie noch bestehe. Morin Journal du droit crim. 1848 Nr. 4262 und p. 125.

sam gemacht werden, dass sie über den Gang der Berathung und Abstimmung ein unverbrüchliches Stillschweigen zu beobachten haben [33]). Während diese letzte Fassung eine Art Befehl ausdrückt, ist doch wenigstens keine Strafe der Uebertretung gedroht; besser aber sollte auch diese Vorschrift als Nachklang der französ. aus dem Gesetzbuche um so mehr wegbleiben, als sie eine unwürdige Bevormundung der Geschwornen enthält und doch nicht durchgeführt werden kann, da der Geschworne nicht leicht in die Lage kommen kann, z. B., wenn Irrthümer oder falsche Beschuldigungen verbreitet sind, durch Erklärung über den Gang der Abstimmung sich zu rechtfertigen.

VI. Von besonderer Wichtigkeit ist die Stimmenzahl, mit welcher der Gesetzgeber sich begnügt. Davon hängt das Verhältniss der Zahl der Lossprechungen zu den Schuldigerklärungen ab. Giebt es in einem Staate Zustände, in welchen der Gesetzgeber nur das Hauptstreben hat, recht viele Verurtheilungen zu erlangen, und wo Parteien sich schroffer gegenüberstehen und die Staatsmänner suchen durch die Forderung einer möglichst geringen Stimmenzahl die Mehrheit der zur Verurtheilung geneigten Geschwornen zu gewinnen und den Einfluss der streng prüfenden charakterfesten Geschwornen zu vereiteln, so wird die Gesetzgebung sich mit absoluter Stimmenmehrheit begnügen, während die Forderung der Stimmeneinhelligkeit, oder doch einer sehr grossen Mehrheit da siegen wird, wo der Gesetzgeber überzeugt ist, dass die Wirksamkeit der Wahrsprüche um so mehr steigt, je grösser das Vertrauen zur Gerechtigkeit derselben ist, und dass dies Vertrauen davon abhängt, dass in der zu einer Entscheidung berufenen Versammlung, so viele Stimmen für einen gewissen Ausspruch vorhanden waren, dass darin der Ausschluss des Zweifels enthalten ist. Die französ. Gesetzgeber sind in verschiedenen Zeiten von der ersten Ansicht

33) z. B. im baierischen Gesetz §. 171, im badischen Gesetz von 1851 art. 96.

ausgegangen, und der grosse Wechsel der Gesetzgebungen über die Stimmenzahl [33a]) erklärt sich aus dem Wechsel politischer Zustände, und der mehr oder minder vorherrschenden Richtung des Gesetzgebers die Zahl der Verurtheilungen zu vermehren und die Hindernisse derselben zu beseitigen [34]). Die oben geschilderten traurigen politischen Zusände bewirkten, dass im J. 1835 man sich mit einfacher Mehrheit (7 zu 5) begnügte, wogegen bei dem politischen Aufschwung von 1848 ein Dekret vom 18. Oktober wieder 8 Stimmen verlangte, bis unter den gegenwärtigen Verhältnissen die Besorgniss vor zu vielen Lossprechungen das Gesetz v. 9. Juni 1853 erzeugte, welches wieder nur mit Mehrheit von 7 sich begnügt [35]). In England und Irland ist dagegen, durch die Art der Ausbildung der Jury allmälig herbeigeführt [36]), das Erforderniss der Stimmeneinhelligkeit anerkannt, wogegen in Schottland Stimmenmehrheit genügt, während Nordamerika an dem Grundsatze Englands festhält. Als die Jury in andere Ländern verpflanzt wurde, folgte man mehr oder minder

33a) Nachweisungen über die Gesetze v. 1791 bis 1835 in meinem Strafverfahren II. S. 572.

34) Berenger, de la repression penale p. 68—75 zählt am vollständigsten den Gang der Gesetzgebung v. 1791 bis 1853 auf und zeigt den Einfluss dieser Gesetze. Nachdem unter dem Gesetze v. 1831, welches 8 Stimmen zur Verurtheilung forderte v. 1000 Angeklagten 369 losgesprochen wurden, unter dem Gesetze von 1835, welches Mehrheit v. 7 annahm, die Lossprechnngen auf 283 selbst 259 sanken, war die Folge des Gesetzes v. 1848, welches wieder 8 Stimmen verlangte das Verhältniss v. 303 Lossprechungen.

35) Morin im repertoire II. p. 321 hebt richtig hervor, wie wenig eine Mehrheit von 7 — 5 Sicherheit gewährt und Vertranen znm Wahrspruch einflösst.

36) Nachweisungen in meinem Werke: das englische Strafverfahren S. 471 etc. und dazn Forsyth history of the trial by Jury p. 238. Biener das engl. Geschwornengericht II. S. 107. Gundermann über die Einstimmigkeit der Geschwornen. München 1849.

der französ. Ansicht [37]). In Deutschland und der Schweiz hatte schon vor 1848 die öffentliche Stimme gegen die Annahme von einfacher Mehrheit sich vielfach erklärt und wenigstens das französ. System, welches wenigstens 8 Stimmen forderte, empfohlen. Dies letzte System wurde auch in den meisten neuen Gesetzen angenommen [38]), während Andere [39]) mit der einfachen Mehrheit sich begnügten und nach Andern [40]) diese zwar gleichfalls genügen sollte, jedoch dann die Staatsrichter berufen sein sollten, über den Fall zu entscheiden [41]). Nur in Braunschweig [42]) verlangt das Gesetz zum Wahrspruch die Stimmeneinhelligkeit, jedoch mit Gewährung eines Auskunftsmittels um jeden ungerechten Zwang zu beseitigen. — Bei dem fortdauernden Streite, welcher Weg als der beste zur

37) In Griechenland, in Belgien (durch Gesetz v. 15. Mai, das dem französ. v. 1835 folgte) wird einfache Mehrheit, in Portugal zwei Drittel verlangt.

38) Baiern (192), Würtemberg 166, Baden v. 1851 §. 98, Kurhessen 324, Nassau 178, Thüringen 292.

39) Hannover 189, Grossh. Hessen 180.

40) Preussen §. 93. Auch das sardinische Gesetz über Geschworne bei Pressvergehen §. 72. 73 begnügt sich mit Stimmenmehrheit, jedoch, wenn nur 7 Stimmen für Schuld mit dem Ausweg, wie in Preussen.

41) Von den Schweizer Gesetzen verlangt das Genfer Gesetz art. 65 einfache Stimmenmehrheit, ebenso bern. Gesetz 435 und freiburger 461. Das Zürcher Gesetz §. 259 verlangt zu jedem Wahrspruch (also auch für das Nichtschuldig), wenigstens 8 Stimmen, wie aber nach 12 Stunden die Geschwornen nicht einig werden, so kann der Gerichtshof die Jury auflösen. Nach Thurgau Gesetz §. 162 müssen wenigstens 10 einig sein für Wahrspruch der Schuld. Im Waatland (Code 396) Mehrheit von zwei Drittel.

42) Braunschweig §. 142. Wenn die Geschwornen sich binnen 24 Stunden nicht einigen, so kann der Präsident sie entlassen und die Sache an ein anderes Schwurgericht weisen. Eine gute Rechtfertigung dieser Vorschriften in Degener Com. zur Strafprozessord. S. 88.

Auffindung der Wahrheit gebilligt werden kann, fehlt es nicht an gewichtigen Gründen für die Annahme der Stimmenmehrheit [43]) mit Berufung darauf, dass auch in allen Kollegien der Staatsrichter und in Korporationen die Beschlüsse durch Mehrheit zu Stande kommen, und dass sonst zu viele Lossprechungen erfolgen und bei Stimmeneinhelligkeit doch nur scheinbar (und mit manchem Zwang) das Ergebniss zu gewinnen ist. Es ist nicht ohne Werth auf den gegenwärtigen Standpunkt der Ansichten in England und Amerika über die Vorzüge oder Nachtheile des Erfordernisses der Stimmeneinhelligkeit und die Vorschläge zur Umgestaltung Rücksicht zu nehmen [44]). In den letzten 3 Jahren ist in England vielfach (zwar zunächst im Zusammenhange mit dem Schwurgerichte in Civilsachen) die Frage in Berathungen der gesetzgebenden Versammlungen Gegenstand der Verhandlung geworden [45]). Dass Stimmeneinhelligkeit als Regel beibehalten werden müsste, wurde von den ausgezeichnetesten Juristen als ausgemacht angenommen, nur darüber was geschehen soll, wenn nach 12 Stunden die Geschwornen sich nicht vereinigen, waren verschiedene Vorschläge gemacht [46]), über welche jedoch keine Vereinigung zu Stande kam, weil zu befürchten wäre, dass die (jetzt nur für Civiljury gemachten) Vorschläge bald auf

---

43) Pixis im Gerichtssaal V. 2. Jahrgang S. 89. Holzinger die Schwurger. S. 260. Würth Com. S. 589. Arnold im Archiv des Crim. 1854. S. 242 (jedoch für 8 Stimmen) Reichmann im Gerichtssaal V. II. S. 386. Schwarze in Weiske S. 113.

44) Nachweisungen über den Stand der Ansichten bis 1850 in meinem Werke S. 472.

45) Ueber den Bericht der Commission über Verbesserung der common law procedure, und die Verhandlungen im Ober- und Unterhause meine Nachweisungen in der Zeitschrift für ausl. Gesetzgebung XXVI. S. 466 und XXVIII. S. 2.

46) Entweder sollte nach einem Vorschlage dann eine Mehrheit von 10 oder 11 genügen, oder der Richter sollte dann die Jury entlassen können.

Jury in Strafsachen ausgedehnt würde und dies sehr nachtheilig sein und das nöthige Vertrauen zu den Wahrsprüchen schwächen würde. Die Frage wurde nun von einem der tüchtigsten englischen Juristen, Best [47]) in der neu gegründeten jurist. Gesellschaft zum Gegenstande tief eingehender wissenschaftlicher Erörterungen gemacht. Von Bedeutung sind hier die mitgetheilten Erfahrungen darüber, wie leicht regelmässig ohne allen Zwang die Uebereinstimmung erfolgt [48]), so wie die Nachweisung, dass die Gründe, welche bei Gerichten und anderen Kollegien die Stimmenmehrheit rechtfertigen mögen, nicht bei Schwurgerichten passen, und dass die Erfahrungen, wo man den Vorschlag einführte, nach Ablauf einer gewissen Zeit, in der keine Vereinigung zu Stande kam, mit einer Mehrheit von 10 oder 11 sich zu begnügen, nicht günstig sind [49]). Für die Nothwendigkeit die Stimmeneinhelligkeit beizubehalten führt Best (nach unseren Erfahrungen mit der Mehrzahl seiner Landsleute) als Gründe an, dass nur dadurch am besten das Vertrauen auf die Gerechtigkeit des Wahrspruchs begründet wird, weil ausgesprochen wird, dass unter den Geschwornen keine Zweifel übrig bleiben, nach dem Gesetze der Wahrscheinlichkeit, der Glaube an die Wahrheit steigt, je grösser die Mehrheit der Stimmen für eine ange-

---

47) Die Arbeit ist abgedruckt in dem I. Hefte der Papers read before the juridical society London 1855 art. I. mein Auszug in der Zeitschrift XXVIII. S. 1. bis 19.

48) Best giebt an, dass in den wenigsten Fällen die Jury zur Berathung sich zurückzieht (sondern sogleich im Sitzungszimmer entscheidet) und höchstens Einmal von 500 Fällen (nach Andern Nachrichten in 1000) sich nicht vereinigt.

49) In Schottland, wo in Strafsachen mit 15 Geschwornen das Gericht besetzt ist, genügt Stimmenmehrheit; in Civilsachen wird die Jury, wenn sie in 12 Stunden nicht einig wird, entlassen, ausgenommen sie wünscht selbst noch länger zu berathen, und nach neuem Gesetz (Victoria 17. 18. Cap. 59) genügt, wenn in 6 Stunden die Jury nicht einig wird, Mehrheit v. 9.

nommene Ansicht ist (also am besten bei Stimmeneinhelligkeit), dass auch das Gefühl der Verantwortlichkeit bei jedem Geschwornen gesteigert und die Gewissheit gesichert wird, dass die Stimme eines Jeden gehört ist und Einfluss hat [50]). Die Berufung der Gegner, dass bei dem englischen Systeme der Wahrspruch häufig das Werk von Nachgiebigkeiten und Verabredung ist, wird von Best durch die Nachweisung zurückgewiesen, dass der Wahrspruch der Gesammtausspruch der Geschwornen sein soll, von welchen Jeder die Gründe der Andern würdigt und oft erst durch die Abwägung aller Gründe ein Beschluss erzielt werden kann, Verabredungen und Zudringlichkeiten aber da wo Stimmenmehrheit genügt, noch weit mehr vorkommen [51]). Es darf nicht unbemerkt bleiben, dass in der englischen Rechtsübung sich die Sitte ausbildete, nach welcher der Richter, wenn nach längerer Zeit die Geschwornen nicht einig werden und keine Hoffnung da ist diese Uebereinstimmung zu erreichen, die Geschwornen entlässt, so dass (nach Umständen) der Fall an eine neue Jury gebracht werden kann [52]). Die öffentliche Stimme in England neigt sich immer mehr dahin, die Stimmeneinhelligkeit als Grundsatz beiznbehalten, die eben erwähnte Rechtsübung aber zum Gesetze zu erheben; vielfach wird auch verlangt, dass das

---

50) Es ist nicht zn längnen, dass da, wo Mehrheit entscheidet, hänfig, wenn die gesetzlich nöthige Mehrheit da ist, die Stimmen der Minderheit als nntzlos erklärt und zurückgewiesen werden.

51) Am meisten tritt (nach der Erfahrung) dies ein, wenn einfache Stimmenmehrheit genügt, hier wird von den 6 für Schuld stimmenden Alles Mögliche angewendet, um von den 6 für Nichtschuld Stimmenden Einen zn gewinnen, und die nöthige Mehrheit zu erlangen. In Frankreich wurde dies (zur Zeit als da, wo 7 zn 5 schnldig fanden, die Stimmen der Staatsrichter gezählt wurden) allgemein zugestanden. Loeré legislat. vol. 28 p. 548. Lacuisine de l'administrat. p. 76.

52) Fälle nachgewiesen in meiner Schrift S. 473 und in der Zeitschr. für ausl. Gesetzg. Bd. 28 S. 11.

Erforderniss nur für Wahrsprüche der Schuld (nicht auch für Lossprechung) beizubehalten ist, und ehrenwerthe Stimmen wünschen, dass wenigstens der Grundsatz erhalten wird, dass kein Todesurtheil ohne Einstimmigkeit gefällt werde [53]). In Nordamerika wird fortdauernd die Stimmeneinhelligkeit als Erforderniss der [54]) Wahrsprüche anerkannt, jedoch siegt immer mehr die schon von Livingston in seinem Code p. 85 ausgesprochene Ansicht, dass der Grundsatz nicht auf die Spitze getrieben werden darf, und da, wo nach längerer Berathung keine Hoffnung, die Uebereinstimmung zu gewinnen, da ist, der Richter die Geschwornen entlassen darf; man bemerkt aber, dass in Vergleichung mit England (wo dies selten ist) in Nordamerika die Fälle, dass die Geschwornen nicht einig werden häufiger vorkommen [55]). Das Recht der Richter, die Geschwornen, wenn sie nicht einig werden, zu entlassen, stösst in Nordamerika noch auf die Schwierigkeit, dass da, wo der Ankläger den Angeklagten, in dessen trial die Geschwornen nicht einig waren und entlassen wurden, wieder vor eine andere Jury stellen will, der Vertheidiger den verfassungsmässigen Grundsatz geltend macht, dass Niemand genöthigt werden kann, zweimal die Gefahr seines Lebens im trial auszustehen [56]). Sammelt man die Erfahrungen von

---

53) Merkwürdig ist, dass die englische Regierung in das neue für Malta bestätigte Gesetzbuch, art. 434 die Vorschrift aufnahm, dass wenn bei den mit Tod bedrohten Verbr. die Geschwornen nicht übereinstimmen auf lebenslängliches Zuchthaus zu erkennen ist.

54) Lieber on civil liberty and selfgovernment. I. pag. 257.

55) z. B. in Newyork waren 1851 in 24 Fällen (709 Verurtheilungen) 1852 in 29 (792 schuldig) 1853 in 27 (1059 schuldig), die Geschwornen nicht einig. In Massachusetts konnten in 10 Jahren in 10 Fällen bei den mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen die Geschwornen nicht einig werden.

56) Daher kam die amerikan. Gesetzgebung auf verschiedene Aus-

Braunschweig [57]) so erfährt man, dass alle Erwartungen, welche bei Einführung der Stimmeneinhelligkeit von dem Gesetzgeber gehegt wurden, sich verwirklichten, dass das Vertrauen zu den Wahrsprüchen der Schuld und daher die Wirksamkeit derselben erhöht ist, dass die Besorgnisse mancher Personen wegen häufig eintretender Fälle der Nichtvereinigung der Geschwornen [58]) und häufiger Lossprechungen sich nicht als gegründet zeigten [59]). Wenn fortdauernd noch in Deutschland die Gesetze mit Stimmenmehrheit sich begnügen, so erklärt sich dies, dass man (nach den Verhandlungen) bei einer neuen Einführung des Instituts der Jury Nachtheile wegen der Häufigkeit der Lossprechungen besorgte. Am meisten darf eine Gesetzgebung, die nicht mit einfacher Stimmenmehrheit sich begnügt [60]); darauf rechnen, dass die auf diese Art ergangenen Wahrsprüche das nöthige Vertrauen geniessen [61]).

---

wege, z. B. dass das Recht des Richters zur Entlassung nur an die Zustimmnng des Angeklagten, oder in andern Staaten, an die Zustimmung der beiderseitigen Anwälte gebunden ist, oder dass man bei Anklagen wegen Verbrechen, denen Tod gedroht ist, das Entlassungsrecht mehr beschränkt. Wharton treatise on crim. law of the nnited states p. 264. 70 und Bishop Commentaries on the criminal law Boston 1856 vol. I. §. 667 etc.

57) Nachweisungen (gegründet auf genaue Erkundigungen in Braunschweig) im Gerichtsaal 1853 I. S. 18.

58) Nur 3mal seit 1849 kamen Fälle vor, in denen nach 24 Stunden die Geschwornen sich nicht vereinigen konnten, und die Sache an eine neue Jury gewiesen wurde. In einem Falle (1851 bei Anklage wegen Aufruhrs) sprach die 2. Jury los.

59) Nach den neuesten Tabellen v. 1855 wurden von 84 Angeklagten von den Geschwornen 68 schuldig, 16 nicht schuldig erkannt.

60) Gute Bemerk. eines erfahrnen Beobachters über Stimmeneinhelligkeit Tourgeneff in dem Werke: la Russie Paris 1847 vol. II. pag. 348.

61) Man weiss sehr gut, wie leicht es ist, da wo anfangs Stimmen-

§. 39.

Urtheilsfällung der Staatsrichter. Wahrsprüche der Geschwornen.

I. Die Urtheilsfällung durch Staatsrichter muss nach der Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens einen andern Charakter als früher annehmen. Während bei dem früheren geheimen Verfahren die Rechtsübung verschiedene Formeln [1]) für die Fälle erfand, in welchen keine Verurtheilung ausgesprochen werden konnte, um den Grund anzudeuten, aus welchem das Gericht nicht verurtheilen durfte und daher lossprach, wird durch die Oeffentlichkeit der Verhandlung dies weniger nothwendig, da das öffentlich bekannt gewordene Ergebniss der Verhandlung mit den veröffentlichten Entscheidungsgründen am besten zeigt, in welchem Sinne die Lossprechung erfolgt. Unter der Herrschaft des alten Verfahrens bildete sich insbesondere die Art der Lossprechung von der Instanz aus, von der man da Gebrauch machte, wo zwar der zur Verurtheilung nöthige Beweis nicht erbracht war, aber noch so viel nicht getilgter Verdacht übrig blieb, dass man den Angeschuldigten denjenigen nicht gleichstellen wollte, der seine Unschuld völlig dargethan hatte oder dessen

---

gleichheit ist, noch eine Stimme zu gewinnen, um Mehrheit v. 7 zu 5 zu erhalten.

1) In mehreren Ländern (z. B. in Sachsen) hatte man die Formeln: Lossprechung in Mangel Verdachts oder mehreren Verdachts und Lossprechung gestalter Sachen; die letzte Formel wurde angewendet, wenn die, obgleich bewiesene Handlung gesetzlich nicht strafbar, oder deren Strafbarkeit rechtlich getilgt war. Die erste Formel trat ein, wenn der gelieferte Beweis nicht für ausreichend angesehen wurde, um das Dasein der angeschuldigten That oder der Urheberschaft zur nöthigen Gewissheit zu erheben. — In einigen Gesetzgebungen, z. B. in Baiern kannte man noch eine besondere Art der Lossprechung, nämlich Unschuldserkenntniss (nach baier. Statistik kamen 18⁴⁶/₄₇ vier solche Urtheile vor).

Handlung nicht als strafbar erschien [2]). Man glaubte selbst dem Angeschuldigten der letzten Klasse schuldig zu sein, ihn nicht in eine Klasse mit demjenigen zu werfen, welcher dringend verdächtig blieb. Die damals übliche gesetzliche Beweistheorie begünstigte solche Instanzentlassungen, weil die in guter Absicht von den Gesetzgebern bestimmten Erfordernisse der Verurtheilung häufig nicht hergestellt werden konnten, während die Richter nach ihrer Ueberzeugung den Angeschuldigten für schuldig hielten. Die auf die Zeugnisse der Erfahrung sich stützende Wissenschaft, brach immer mehr schon zur Zeit des alten Verfahrens den Stab über die Entlassung von der Instanz [3]), welche den Rechtsgrundsätzen widersprach und den Angeschuldigten, bei welchem das Gericht erkennen musste, dass er nach dem Gesetze nicht als schuldig betrachtet werden konnte, dennoch schweren Uebeln unterwarf [4]). Es wurde gezeigt, dass wenn das mündliche öffentliche Verfahren eingeführt, wenn die gesetzliche Beweistheorie aufgehoben würde, der bisher angeführte Grund für das Institut um so mehr wegfallen würde, als voraussichtlich die Zahl der Verurtheilungen sehr steigen müsste, sobald

---

2) Nachweisungen in meinem Strafverfahren II. Thl. S. 534. In den deutschen Gerichten wurde von dieser Instanzentlassung häufig Gebrauch gemacht. In Baiern wurden $18^{46}/_{47}$ 1562 Personen wegen mangelnden Beweises von der Instanz entlassen.

3) Ueber die Schriften gegen diese Entlassung s. mein Strafverfahren II. S. 536 not. 15, besonders Ringelmann (jetzt Justizminister in Baiern) in Zu-Rheins Beiträgen II. Nro. 9, v. Molitor in Jagemann Zeitschrift 1843 S. 51 und Elben die Entbindung von der Instanz Tübingen 1846.

4) Nach baier. Gesetzb. II. art. 390—93 musste der Instanzentlassene Sicherheit leisten, und wenn er dies nicht konnte, so wurde er in einem öffentlichen Arbeitshause bis 5 Jahre verwahrt. Nach der Statistik der baier. Strafanstalten v. 1855 (von Hermann) über die in den Zwangsarbeitshäusern v. 1833 bis 1848 verwahrten ab instantia Losgesprochenen, waren 1848 264 von der Instanz Entlassene in den baier. Zwangsarbeitshäusern.

der durch keine Beweisschranken gebundene Richter nur seiner Ueberzeugung folgen konnte [5]). Als in Deutschland 1848 das öffentliche mündliche Verfahren eingeführt und die Beweisschranken aufgehoben wurden, musste die Entlassung von der Instanz bei den Schwurgerichten ohnehin wegfallen, aber auch da, wo Staatsrichter (entweder überhaupt oder in den nicht an Geschworne gewiesenen Fällen) zu urtheilen hatten, erkannten die meisten Gesetzgebungen, dass es nur nur eine Art der Lossprechungsformel geben könne, die der Freisprechung von Strafe, weil da, wo das Gesetz in Bezug auf die Beweisfrage die Annahme der Schuld nur von der Ueberzeugung der Richter abhängig macht, jeder Angeklagte, in Bezug auf welchen der Richter nicht die Ueberzeugung hat, rechtlich als solcher erscheint, der nicht bestraft werden kann, und das Recht hat zu fordern, dass er, wenn der Ankläger nicht beweisen kann, als nicht schuldig daher von Strafe frei erkannt werde, weil Abstufungen in dem Beweise dem Grundsatze der freien Ueberzeugung widersprechen würden. Verschiedene Formeln der Freisprechung waren darnach nicht nothwendig mit Ausnahme des Falles, wo der Angeklagte von den Geschwornen für schuldig erklärt war, aber vom Assisenhofe die Handlung nicht als strafbar erklärt war [6]).

In den Ländern, in welchen zwar öffentliches mündliches Verfahren eingeführt, die Urtheilsfällung aber Staats-

---

5) Nachweisungen in meiner Schrift über Mündlichkeit p. 253.

6) Der französ. Code art. 358. 366 spricht daher von Acquittement im ersten, und Absolution im zweiten Falle. Das baier. Gesetz v. 1848 lässt in jenem Falle Freisprechung von der Anklage, in dieser Freisprechung von der Strafe erkennen (art. 199. 202). Nach bad. Gesetz v. 1852 art. 105 wird da, wo keine Strafe erkannt werden kann, Freisprechung von der Anschuldigung erkannt. In den badischen Gerichten waren die Ansichten über die Urtheilsformeln der Lossprechung getheilt (da man frühere Gesetze hereinzog); richtig Zentner im Magazin des bad. Rechts I. S. 217.

richtern übertragen ist, hatte die Anhänglichkeit an die alten Institute und die Besorgniss der Gefahren, wenn ein zwar nicht völlig überwiesener, aber doch dringend verdächtiger Angeklagter, dem völlig schuldlos Erkannten gleichgestellt werden sollte, zur Beibehaltung einer der früheren Instanzentlassung ähnlicher Art der Lossprechung geführt. In Italien hatte sich diese Einrichtung in einigen Gesetzgebungen erhalten [7].

In Deutschland war sie überall aus den Gesetzbüchern verschwunden, mit Ausnahme der Gesetzbücher für Oesterreich [8] und das Königreich Sachsen [9], in welchen eine der

---

7) Im Codice di proc. del regno d'Italia (unter Napoleon 1808) war im art. 492 die Formel aufgenommen: non constare abbastanza, (wo der Entlassene noch drückenden Beschränkungen unterworfen war); entlehnt aus jenem Gesetzb. war das Institut in den Codice di proc. von Neapel (277) übergegangen. Dagegen hatte der Codice del Piemonte das Institut nicht aufgenommen; das neue Gesetzb. von Modena art. 336 kennt die Formel: non constare abbastanza mit der Wirkung, dass zwar der Losgesprochene in Freiheit gesetzt wird, aber der Staatsanwalt das Verfahren wegen neuer Beweise wieder in Antrag bringen kann und das Gericht der Regierung Bericht erstattet. Die geistreichste Vertheidigung (mit Darstellung der ital. Praxis), dieser sentenze dubitative v. Ambrosotti in dem Giornale per le scienze polit. legal. Milano 1852 p. 237.

8) Nach der österr. Strafprozessord. §. 287 — 89 werden unterschieden. 1) Das Schuldlosigkeitsurtheil. 2) Der Ablassungsbeschluss, (ohne Urtheil), wenn sich Verjährung oder Tilgung durch andere der That nachgefolgte Thatsachen ergiebt, oder der Staatsanwalt die Anklage aufgiebt oder der Privatankläger absteht. 3) Urtheil auf Freisprechung von der Anklage wegen Unzulänglichkeit der Beweismittel (wenn zwar kein rechtlicher Beweis der Schuld hergestellt, dennoch aber nicht alle wider den Angeklagten vorgekommene Beweise entkräftet sind.

9) Nach sächs. Strafprozessord. §. 302 sind zulässig: 1) Klagfreisprechung, wenn die Ergebnisse nicht ausreichend sind, um den Angekl. schuldig zu erklären oder die Anklage thatsächlich wi-

früheren Instanzentlassung ähnliche Lossprechungsform vorkommt. Wenn dafür angeführt wird[10]), dass es ungerecht sein würde, denjenigen, welcher seine Schuldlosigkeit unzweifelhaft dargethan hat, auf gleiche Linie mit demjenigen zu stellen, wider welchen gewichtige Verdachtsgründe zurückbleiben, wenn sie auch nicht zur vollen Ueberzeugung genügen, und dass schon das gesunde Rechtsbewusstsein des Volkes eine Scheidung der verschiedenen Lossprechungen fordere, so sind doch die Gründe für die Beseitigung einer solchen Art der Entlassung gewiss überwiegend. Die schon früher gegen die Instanzentlassung vorgebrachten Gründe gehören hieher. Es kann nach dem Wesen des Anklageprinzips nur darauf ankommen, ob der Richter diejenigen Bedingungen, unter welchen eine Schuldigerklärung gesetzlich zulässig ist, vorhanden findet; hat das Gesetz ein Beweissystem mit Angabe gewisser Erfordernisse, welche zu einer Verurtheilung gehören, aufgestellt, so liegt im Ausspruch des Richters, dass diese Erfordernisse nicht in einem Falle vorhanden sind, auch die Erklärung, dass die Anklage nicht begründet ist, daher der Angeklagte freigesprochen wird, weil dieser ein Recht hat zu verlangen, dass wenn der Staat, nachdem er alle Mittel der Beweisführung für die Schuld erschöpft hat, die Richter von der Schuld nicht überzeugen konnte, auch der Angeklagte vollständig in den Genuss aller Rechte eingesetzt wird, und gegen beliebige auf den Grund angeblich neu aufgefundener Beweise

derlegt. 2) Straffreisprechung, wenn der Strafantrag unzulässig ist. 3) Klagfreisprechung mit der Formel, dass sie aus Mangel an vollständigem Beweise erfolgt ist) wenn das Gericht findet, dass die Ergebnisse der Verhandlung einen erheblichen Verdacht gegen den Angekl. begründen, oder wenn zwar der Entlastungsbeweis so hergestellt ist, dass Verurtheilung nicht erfolgen kann, aber noch erheblicher Verdacht zurückbleibt. Schwarze Com. S. 106).

10) Scharfsinnige Vertheidigung (ähnlich der in Note 7 angeführten) von Hye leitende Grunds. S. 313.

eingeleitete Strafverfolgung geschützt werde. In jedem Ausspruch (mag er von Geschwornen oder Staatsrichtern gegeben sein), dass ein Angeklagter nicht verurtheilt werden kann, liegt die Erklärung, dass der Richter erhebliche Zweifel habe, welche die Annahme der Schuld hindern. Es ist rechtlich gleichgültig, worauf sich diese Zweifel gründen und wie viele vorhanden sind. In den Fällen, in denen Nichtschuld angenommen wird, liegen unendlich viele Combinationen zum Grunde [11]) und die Zweifelsgründe sind vielfacher Art. Setzt die Gesetzgebung durch die Annahme verschiedener Lossprechungsformeln die Richter in die Lage, zwischen völliger Lossprechung oder einer die Fortdauer des Verdachts aussprechenden Erklärung zu wählen, so wirft er die Berathung in das Gebiet der Willkür und veranlasst in den Gerichten die widerlichsten — auf keiner festen Grundlage beruhenden Streitigkeiten [12]) darüber wie viel Zweifel übrigen, ob der Verdacht völlig getilgt ist, so dass zuletzt es von einer Stimme abhängt, welche Art der Formel gewählt werden soll, wobei ängstliche Richter leicht geneigt sein werden, für die Formel zu stimmen, welche den Angeklagten noch als verdächtig erklärt. Erwägt man, dass die hier bekämpfte Art der Entlassung manche im bürgerlichen Leben drückenden Nachtheile für die Losgesprochenen erzeugt, und dass da, wo öffentliches mündliches Verfahren besteht das Volk den Sinn

---

11) Es kann die Erklärung zum Grunde liegen, dass der Thatbestand nicht gewiss ist (z. B. ob Gift gegeben wurde, ob der gegebene Stoff Todesursache war), oder der Angeklagte nicht die fragliche Handlung verübte, oder nicht zurechnungsfähig war, oder nicht den verbrecherischen Willen hatte, oder dass ein Strafaufhebungsgrund da ist, oder dass die Handlung nicht die Merkmale hat, welche nach dem Gesetze zum Verbr. gehören.

12) Wir berufen uns statt vieler Beispiele nur auf den in österr. Gerichtszeitung 1855 Nro. 127 angeführten Fall und die sonderbare Theorie des Staatsanw. um zu bewirken, dass keine Schuldlosigkeitserklärung erfolgte.

der Nichtschuldigerklärung gehörig würdigen kann [13]), so muss man dringend wünschen, dass diese Instanzentlassung aus unseren Gesetzbüchern verschwinde [14]).

Bei dem Urtheile der Staatsrichter sind die Entscheidungsgründe von grosser Bedeutung und zwar in der Richtung, dass solche Gründe auch in Bezug der Entscheidung der thatsächlichen Grundlagen der Schuldfrage gegeben werden. Unfehlbar liegt hierin bei den von Staatsrichtern gefällten Urtheilen eine, nicht blos das Vertrauen wesentlich erhöhende Bürgschaft, sondern auch eine, den Erfolg der Berufung, wenn diese im Gesetze zugelassen ist, (z. B. in Oesterreich, im Königr. Sachsen und in andern Ländern in Bezug auf die den französ. korrektionellen Gerichten gleichstehenden Gerichte) sichernde Einrichtung, in so ferne erst durch diese Gründe der Verurtheilte erfährt, worauf die entscheidenden Richter ihr Urtheil bauten, und dadurch Gelegenheit erhält das im Urtheil mit Unrecht einem Beweismittel der Schuld beigelegte Gewicht zu zerstören oder zu erschüttern, oder die Lücken des Entlastungsbeweises zu ergänzen. Allein auch da, wo keine Berufung Statt findet, z. B. in den Niederlanden, in Italien, muss die Einrichtung, Entscheidungsgründe zu geben, als wohlthätig anerkannt werden, nicht blos wegen des Zusammenhangs mit der Kassation [15]), sondern auch als Vermehrung der Bürgschaften der Gründlichkeit der Urtheile. Gegen diese Ansicht ist zwar auf scharfsinnige Weise geltend gemacht worden [16]), dass die Entscheidungsgründe nur

---

13) Darauf machte schon der ehrwürdige Ayrault (vor 300 Jahren in seinem Werke: Ordre et formalités p. 535 aufmerksam.

14) S. noch die gute Ausführung des (den Werth der österr. St. P. gerecht anerkennenden) H. Koenigswärter in der Revue critiq. de legislation 1855 p. 351—62.

15) Wir werden unten nachweisen, dass in einigen ital. Staaten ein Kassationsgesuch wegen der Entscheidungsgründe zulässig ist.

16) Köstlin Wendepunkt des deutschen Strafverf. S. 114 und vorzüglich Walther die Rechtsmittel im Strafverfahren I. S. 131.

bei dem früheren geheimen Verfahren als ein Surrogat der Oeffentlichkeit Bedeutung hatten, während jetzt im öffentlichen Verfahren das Bedürfniss des Surrogats wegfalle; dass überall, wo der Richter nach freier Ueberzeugung urtheilt, es an Regeln mangelt, um die Richtigkeit der Entscheidung zu prüfen, weil die Entscheidungsgründe die angeblich nur Werth haben konnten, so lange die gesetzliche Beweistheorie bestand, nur angeben können, durch welche Beweismittel die Richter zur Ueberzeugung gebracht wurden, während sie nicht angeben, warum sie gerade zu dieser Ueberzeugung gekommen sind, und der wahre letzte Entscheidungsgrund, der Gesammteindruck, nicht angegeben werden kann. Dass grössere Gründlichkeit der Berathungen durch diese Gründe gesichert werde, wird in Abrede gestellt. — Der Verf. hat seit 1811 in verschiedenen Kollegien zur Abfassung der Entscheidungsgründe mitgewirkt und in Ländern, in denen öffentliches mündliches Verfahren gilt, aber Entscheidigungsgründe abgefasst werden, z. B. in Italien Erfahrungen gesammelt, dass er von dem Werthe der Einrichtung, ebenso wie von der Möglichkeit, dem Zwecke entsprechende Entscheidungsgründe abzufassen, innig überzeugt ist [17]). Wir setzen voraus, dass auch da, wo Staatsrichter ohne gesetzliche Beweistheorie entscheiden, sie eine Prüfung der Beweise nach den durch Vernunft und lange Erfahrung gelieferten Regeln vornehmen und Jeder, der an Kollegialberathungen Antheil nimmt, weiss, dass die Gründe, worauf der Abstimmende sich bezieht, da wo Gewissenhaftigkeit herrscht, Gegenstand weiterer Berathung und der Abstimmung sind, weil entschieden werden muss, auf

---

17) Auch über den Werth der Einrichtung Gans, Beiträge zur Revis. der preuss. Gesetzg. I. S. 85, Nessel der preuss. Strafprozess S. 246. Motive zur Darmstädt. Strafprozessord. S. 37. In Braunschweig geben zwar auch die Staatsrichter (in Fällen die nicht vor Geechworne gehören) keine Entscheidungsgründe, s. aber darüber mein Aufs. im Archiv des Crim. 1854 S. 144.

welche Gründe die Mehrheit ihr Urtheil baute [18]). Hier wird ausgesprochen, auf welche Beweismittel das Urtheil gebaut, warum dasselbe als glaubwürdig betrachtet, wie jeder Zweifel, welcher dagegen vorgebracht wurde, beseitigt wird. Zuletzt mag das Gericht aussprechen, dass es durch die angeführten Beweise zur Ueberzeugung von der Schuld bestimmt wurde. Auf diese Art ist es nicht der Gesammteindruck, auf den ein gewissenhafter Richter baut, sondern es sind die einzelnen Beweise, welche die richterliche Ueberzeugung von der Schuld bestimmen dürfen, und über deren vorgenommene Prüfung der Richter in den Entscheidungsgründen Rechenschaft ablegt und darlegt, warum er sie für überzeugend hielt, oder in welcher Hinsicht Zweifel vorhanden waren, welche die Annahme der Schuld hinderten [19]).

Sollen aber die Entscheidungsgründe dem Zwecke entsprechen, so müssen sie auch der wahre Ausdruck der An-

18) Es muss zur Ehre der ital. Gerichtshöfe (insbesondere der höhern) auch der in dem lombardisch-venetian. Königreich entscheidenden Gerichte und der Piemontesischen bemerkt werden, dass die Entscheidungsgründe gut abgefasst sind und die klare, vollständige Entwickelung in Bezug auf Thatbestand, Thäterschaft, Bürgschaften gründlicher Berathung liefert, und geeignet ist, bei dem Volke die Ueberzeugung hervorzubringen, dass gerecht geurtheilt wurde.

19) Es ist eine häufige Behauptung, dass bei lossprechenden Urtheilen Entscheidungsgründe nicht gut zu geben seien, und dass sie auf jeden Fall überflüssig wären; beides ist irrig, wir haben vor uns die in der Sache von Maineri, wegen Giftmords vor dem Appellhofe in Genua 1853 abgefassten Entscheidungsgründe des Lossprechungsurtheils. Ohne jene Gründe, in welchen klar gezeigt wurde, dass es schon am Thatbestande fehle, da kein Beweis vorliegt, dass durch Cigarren Vergiftung möglich sei, dass aber auch alle Verdachtsgründe sich widerlegen lassen (mit klarer Zergliederung jedes Einzelnen), würde die grosse Aufregung nicht beschwichtigt und die Ueberzeugung von der Schuldlosigkeit Maineri's nicht begründet worden sein.

sichten der Mehrheit der Abstimmenden und so abgefasst sein, dass sie ein treues Bild der geistigen Thätigkeit sind, durch welche das Gericht zu seinem Urtheile kam [20]).

II. Der Wahrspruch der Geschwornen gewährt nur die Bürgschaft der Gerechtigkeit des Urtheils und flösst das nöthige Vertrauen ein, wenn er das Ergebniss einer auf den Grund gehöriger Berathung ausgesprochenen Ueberzeugung von so vielen Geschwornen ist, als das Gesetz zu einem wirksamen Wahrspruche fordert, und wenn die Geschwornen gehörig belehrt wurden, die Bedeutung und Wirkung der vorkommenden Fragen, ebenso, wie die Tragweite ihrer Abstimmung kennen, wenn zugleich alle Beschränkungen vermieden sind, welche den Ausspruch ihrer Ueberzeugung über die Schuld hindern könnte. Jeder Wahrspruch über die Schuld ist das Ergebniss einer Reihe von Abstimmungen der Geschwornen und zwar a) über den Thatbestand, (ob und auf welche Weise) mit den zum Thatbestande gehörigen Merkmale die That verübt ist, b) dass der Angeklagte der Thäter, c) dass er zurechnungsfähig ist und eine verbrecherische Willensstimmung hatte, d) dass seine Handlung strafbar ist und zwar das Verbrechen enthält, worauf die Anklage gerichtet war, oder dass ein geringerer Grad der Verschuldung zum Grunde liegt. — Die Abstimmung, über die Schuldfrage wird um so richtiger sein, jemehr jeder Geschworne über diese einzelnen Fragen abgestimmt hat [21]). Es kann da-

20) Meine Ausführung im Archiv des Crim. 1854 S. 147—151. Das grosse Uebel ist, dass häufig nicht über die einzelne Gründe abgestimmt wird, sondern die sogenannten Entscheidungsgründe oft ein vom Verf. des Urtheils zusammengetragenes Werk verschiedenartigen Gründe in sehr allgemeinen nichts sagenden Ausdrücken in unklarer Redaktion sind.

21) In der früheren Zeit nach den Gesetzen vom Brumaire wurden die Geschwornen gefragt: 1) le fait est il constant, 2) l'accusé est il l'auteur, 3) l'a-t-il commis volontairement. Noch jetzt sagt Trèbutien Cours II. p. 442, dass die Geschwornen auch die drei Punkte prüfen müssen.

bei nicht angeordnet werden, dass in jedem Falle die Berathung und Abstimmung über diese einzelnen Fragen geschieht; allein, der Gesetzgeber muss voraussetzen dürfen, dass der Sache nach, im Geiste jedes Geschwornen, ehe er über die Hauptfrage abstimmt, eine Berathung vorgegangen ist, und sie wird auch erfolgen, wenn der Schlussvortrag des Richters auf die Wichtigkeit der Punkte hinweist [22]), auf welche die Jury ihre Aufmerksamkeit zu richten hat, und wenn der Obmann verständig und gewissenhaft genug ist, zu wachen, dass die Berathung mit der nöthigen Gründlichkeit geschieht. Die einfachste Berathung wird gesichert, wenn die Geschwornen gewissenhaft prüfen, ob erhebliche Zweifel an der Schuld um die Anklage für gegründet halten zu können, in Rücksicht auf einen der obenbezeichneten Punkte übrig bleiben [23]). Eine Gesetzgebung kann um so sicherer auf gerechte Wahrsprüche rechnen, 1) je einfacher die geistige Thätigkeit ist, welche von den Geschwornen bei ihrer

22) Daher wird der englische Richter, z. B. in Anklagen wegen Kindesmords den Geschwornen anweisen, ob das Kind lebendig geboren wurde, ob es in Folge von Gewaltthätigkeiten starb; dann erst sollten sie prüfen, ob der Angeklagte die That verübte. Charges dieser Art in Wharton treatise on the law of homicide p. 94. So hätte nach Lord. Campbell im Prozesse gegen Palmen angewiesen zu prüfen, ob Cook an Gift gestorben, ob die Krankheits- und Todeserscheinungen sich nur aus dem beigebrachten Gifte erklären lassen.

23) In dieser Prüfung der Zweifel, auf welche der Richter in der charge aufmerksam macht, mit der Schlusserklärung, dass die Wohlthat des Zweifels dem Angeklagten gebührt, liegt nach der Erfahrung der Grund, aus welchem regelmässig die Berathungen der englischen Geschwornen so kurz dauern, weil (nach Gesprächen mit Geschwornen) man erfährt, dass gewöhnlich nur die Frage entsteht, ob Einer Zweifel gegen die Annahme der Schuld hat, und im bejahenden Falle die Berathung nur darauf sich bezieht, ob die Zweifel auch von Andern getheilt werden und nicht widerlegt werden können.

Abstimmung verlangt wird, 2) je regelmässiger die Berathung und Abstimmung erfolgt, 3) je freier die Geschwornen in ihrer Abstimmung sind, und daher auch eine geringere Schuld als die in der Anklage behauptet wird, aussprechen können. In der ersten Rücksicht bewährt sich das englische (schottische) System. Die wohlthätig wirkende Einfachheit, liegt darin, dass a) keine besondern Fragen gestellt werden und die Geschwornen nur darüber zu entscheiden haben, ob der Angeklagte des in der Anklage enthaltenen Verbrechens schuldig ist, b) dass in der Verhandlung und Entscheidung nie verschiedene Verbrechen des Angeklagten gezogen werden, so dass nur über ein Verbrechen die Geschwornen zu entscheiden haben, c) dass aus der Verhandlung alle so leicht irre führenden Umstände, z. B. bisheriger Lebenswandel, früher verübte Verbrechen und alle nicht auf den Beweis des in Frage stehenden Verbrechens sich beziehenden Beweise beseitigt werden. Auf diese Art wird der Geist der Geschwornen nur auf einen Punkt geleitet und hat nur Materialien zu prüfen, die als Beweise zur Sache gehören, im Gegensatze der Lage des französischen Geschwornen, dessen Geist durch eine Masse von trüglichen durcheinander geworfenen Materialien niedergedrückt und durch viele Fragen zerstreut wird. Aus der zweiten Rücksicht folgt die Wichtigkeit, dass über die Berathung und Abstimmung ein geordnetes Verfahren eintritt, dass Verwechslungen der Fragen und Irrthümer darüber vermieden werden, dass auch der Obmann bei dem Zusammenzählen der Stimme nicht getäuscht wird [23a]).

---

23 a) Nach der Erfahrung in Frankreich zeigt sich, dass häufig Irrthümer bei dem Stimmenzählen und bei der Feststellung eines Wahrspruchs vorkommen, durch das System, nach welchem eine andere Stimmenmehrheit für die Hauptfrage, eine Andere für die übrigen Fragen gefordert wurde, ferner durch die geheime Abstimmung, durch die grosse Masse gestellter Fragen und durch die Stellung der Fragen, wenn entweder zu viele kleine Fragen um einzelne Merkmale, oder wenn sie alternativ gestellt sind.

Aus der dritten Rücksicht ergiebt sich der Nachtheil des französischen Systems, nach welchem die Jury nur Fragen beantworten darf, welche an sie gestellt sind und dadurch in eine schlimme Zwangslage gesetzt werden, da sie oft von der Schuld, so wie die Anklage gestellt ist, sich nicht überzeugen können, aber den Angeklagten schuldig eines geringeren Verbrechens finden, z. B. des Versuchs, oder der Theilnahme, oder der Fahrlässigkeit aber dies nicht aussprechen dürfen, weil darauf keine Frage gestellt war, so dass sie dann entweder die Angeklagten lieber lossprechen müssen, während sie ihn (freilich weniger) schuldig halten, der aus Furcht vor den Gefahren, wenn der Angeklagte ohne alle Strafe entlassen würde, zwar ungerne zum Urtheile der Schuld sich entschliessen. Hier bewährt sich das oben geschilderte [24]) englisch, amerikanische, maltesisch, zürcherische System.

Nicht unbemerkt darf bleiben, dass in England die Geschwornen zuweilen ihrem Wahrspruch der Nichtschuld besondere Gründen beifügen [25]). In denjenigen Fällen, in welchen die Geschwornen das not guilty wegen Seelenstörung des An-

---

24) Zu dem oben in §. 37 geschilderten Systeme, führen wir aus dem eben uns zugekommenen neuen Werke von Bishop Commentary on the criminal law Boston 1856 vol. I. p. 537 bis 551 die ausgezeichnete Darstellung an, wonach bei Anklage eines Verbrechens die Jury wegen eines stillschweigend in der Anklage enthaltenen Verbr. schuldig finden darf.

25) In einem Falle (Times v. 20. Nov. 1851) wurde dem not guilty beigefügt, dass die Jury glaube, dass der Angeklagte nicht mit verbrecherischer Absicht handelte. — In einem Falle wegen Meineids (Times v. 15. Dec. 1852) erklärte die Jury, dass sie keinen Grund zur Anklage gefunden, daher not guilty; der Richter sprach dann seine Zustimmung aus und erklärte, dass auf diese Art der Angeklagte ohne Flecken das Gericht verlasse. — In einem Falle (Times v. 31. März 1851) fügte die Jury dem not guilty bei, dass sie der Aussage des ersten Zeugen nicht habe trauen können.

geklagten aussprechen, müssen sie diesen Grund ausdrücklich beifügen [26]).

Das französische System wird vorzüglich bedeutend in Bezug auf **Zusätze**, welche die Geschwornen ihrem Wahrspruche beifügen. Nach dem oben bemerkten Grundsatze, dass die Geschwornen keine anderen Fragen als die ihnen vorgelegten beantworten dürfen und die Antwort eine bestimmte Bejahung oder Verneinung der vorgelegten Frage enthalten soll [27]), werden daher von dem Cassationshofe Modifikationen oder Zusätze (declarations Surabondantes) für regelwidrig erkannt. Vergeblich aber sucht man in der Rechtsprechung darüber eine Gleichförmigkeit. Aus den Rechtssprüchen [28]) ergiebt sich, dass die Assisenhöfe, indem sie einen Theil der Antwort beibehalten, und den Zusatz nicht beachten wollen, oft in die Gefahr kommen, dem Wahrspruche eine Deutung beizulegen [29]), die er nach dem Willen der Geschwornen nicht

---

26) Nachweisungen in meinem Werke S. 487 über die grosse Zahl der Fälle der Lossprechung wegen insanity, das Werk von Hood suggestions for the future provisions of criminal lunatics. London 1854. Darnach waren v. 1838 bis 1852 441 wegen insanity entweder losgesprochen oder nicht vor das Trial gestellt. In den Irrenanstalten waren als Criminal lunatics 108, welche Mord und 32, welche Mordversuch verübten. Dazu noch the Journal of psycholog. medecine October 1853 p. 480. Im Jahr 1854 wurden in England 22 wegen insanity von den Geschwornen losgesprochen und 16 ehe das Trial begann, als insane erkannt.

27) Viele Rechtssprüche in der Encyclopedie p. 206.

28) Nach einigen, sollen Zusätze als nicht vorhanden betrachtet werden, (also mit Beibehaltung der Antwort, die der Frage entspricht) nach Anderen soll der ganze Wahrspruch vernichtet werden, nach Anderen sollen die Geschwornen zur Berichtigung zurückgesendet werden.

29) z. B. in einem Falle bei Anklage wegen Fälschung erklärte die Jury: schuldig aber aus Irrthum. In einem andern Falle (bei Todschlag) erklärte die Jury schuldig, aber ohne Vorbedacht; der Angeklagte hat Verletzungen zugefügt, die den Tod des A. erzeugten, aber sans intention de la donner.

haben sollte, da diese durch den Zusatz oft den Sinn und die Tragweite ihres Schuldausspruchs deutlich machen wollten [30]). Als feststehend kann nur betrachtet werden, dass die Jury in ihrem Wahrspruche statt ein Verbrechen nicht eines andern Verbrechens, worauf Anklage nicht ging, schuldig finden darf [31]), dass aber in andern Fällen, wenn ein Zusatz gemacht ist, der eine Modifikation der Frage enthält und ein Merkmal verneint, das Gericht die Anwendung nach der Antwort, in welchen das verschärfende Merkmal verneint ist, die Strafe aussprechen muss [32]). In den Fällen dagegen, wo durch den Zusatz der wahre Sinn des Wahrspruchs unklar ist, oder wo sich ergiebt, dass die Geschwornen durch den Zusatz einen geringern, strafrechtlichen Gesichtspunkt aussprechen oder überhaupt Milderung der Strafe bewirken wollten, wird am richtigsten das Gericht die Geschwornen zur neuen Berathung auffordern, um ihnen Gelegenheit zu geben, jetzt den Wahrspruch ihrem wahren Willen gemäss zu geben. — Alles dies zeigt, wie bedenklich das System der Fragestellung ist, indem es Nachtheile herbeiführt, welche nach dem englischen System nicht vorkommen können. — In einigen deutschen Gesetzgebungen [33]), wurde zur Vermeidung von Streitigkeiten ausgesprochen, dass auch ein Geschworner eine einzelne Frage nur theilweise bejahen oder verneinen kann. Die Vergleichung der deutschen Rechtsprechung zeigt, dass meistens die Behandlung der Fälle, wo die Antwort Modifi-

30) Gegen die Ansicht des Cassationshofs erklärt sich daher mit Recht der Verf. des guten Aufs. in Encyclopedie p. 266.

31) z. B. die Frage ganz auf Nothzucht und die Jury antwortete; nicht schuldig der Nothzucht, aber schuldig eines gewaltthätigen Angriffs auf Keuschheit — oder die wegen Fälschung befragte Jury antwortet, nur schuldig des Betrugs.

32) z. B. die Frage ging auf Tödtung mit Vorbedacht (Mord) und die Jury antwortet: schuldig aber ohne Vorbedacht. Hier kann eine Strafe des Todschlags eintreten.

33) z. B. in dem baierischen Gesetze v. 1848 §. 191.

kationen enthielt, so geschah, dass man nicht eine willkürliche Deutung sich erlaubte [34]).

Eine besondere Bedeutung hat neuerlich die Frage erhalten, welche Wirkung der, ohne dass die Geschwornen darum gefragt wurden, ihrem Wahrspruche beigefügte Zusatz hat: jedoch mit geminderter Zurechnung [35]). Am wenigsten kann die (von einigen Gerichten angenommene) Ansicht gebilligt werden, nach welcher dem Zusatze, da er ungefragt und daher unbefugt gemacht wurde, keine rechtliche Wirkung beizulegen und daher die Strafe ohne Rücksicht darauf ausgesprochen werden muss; und die von dem bair. Cassationshof angenommene Ansicht, dass in einem solchen Falle die Geschwornen zur neuen Berathung aufzufordern sind, hat wenigstens für sich, dass die Geschwornen nun in die Lage kommen, einen ihrer wahren Absicht entsprechenden Wahrspruch zu erlassen; allein am richtigsten ist die Ansicht, welche den (obwohl ungefragt gegebenen) Zusatz vom Gerichte beachten lässt, weil, wenn man zugiebt, dass die Geschwornen die Zurechnungsfrage zu entscheiden haben (unmittelbar oder mittelbar mit der Hauptfrage), da wo sie eine Verminderung der Zurechnung finden (und das Landesgesetz

---

34) z. B. in Baiern (Sitzungsberichte II. S. 377), wo die Jury dem Schuldausspruch beifügte, dass nach ihrer Ueberzeugung um einige 100 fl. nicht 400 fl (was in der Frage aufgenommen war) entwendet wurden. Der baier. Cassationshof (Sitzungsberichte IV. S. 450) stellte den Grundsatz auf, dass da, wo solche unzulässige Zusätze gemacht werden, die Geschwornen zur Berathung zurückzusenden sind. Auch das preuss. Obertribunal (Goltdammer Archiv II. S. 419) gab in einem Falle, wo Geschworne einen Zusatz machten, der die Natur des Dolus des Verbr. änderte, dem Gerichte kein Recht, dem Wahrspruch beliebigen Sinn unterzulegen. Diese Ansicht findet sich noch im Wolfenbüttler Rechtsspruch v. 1854, Zeitschrift für Rechtspflege in Braunschweig 1855 S. 29.

35) Darüber haben vorzüglich in Baiern belehrende Verhandlungen Statt gefunden, baier. Sitzungsberichte IV. S. 453. V. S. 126.

diesen Zustand als Milderungsgrund anerkennt) sie auch berechtigt sind, auf diese Art theilweise (was gestattet ist) die Schuldfrage verneinen. Beachtet man dies nicht, so drängt sie das Gericht leicht zu einem ihrer Ueberzeugung widerstreitenden Wahrspruch [36]). Aehnliche Streitigkeiten treten auch ein, wenn die Geschwornen Zusätze wegen des Daseins der Reue des Thäters ungefragt machen [37]).

Nicht selten finden sich die Geschwornen bewogen, ihrem Wahrspruche die Empfehlung zur Gnade beizufügen. In England, Schottland kömmt diese Formel sehr häufig vor [38]) und hat eine zweifache Bedeutung, a) die des Ausspruchs, dass mildernde Umstände vorhanden sind, b) die, dass der Richter auf Begnadigung durch die Krone antragen möge. Im ersten Falle berücksichtigt regelmässig der Richter diesen Ausspruch bei Strafausmessung; im zweiten Falle (wenn Todes-

---

36) Diese Ansicht ist auch (mit Recht) vertheidigt in den Blättern für Rechtsanwendung in Baiern 1854 S. 1 und gute Aufsätze von Walther und Biener in Schletter Analen der Criminalrechtspflege XL. S. 207. XLII. S. 1, s. noch Gerichtssaal IV. Bd. II. S. 34. 225 V. S. 352 und Schwarze in Weiske S. 93. In einem Falle in Baiern hatten die Geschwornen nach dem das Gericht den Antrag einer besondern Frage wegen verminderter Zurechnung zu stellen, abgeschlagen hatte, bei der Hauptfrage das Schuldig ausgesprochen, aber schriftliche Erklärung gegeben, dass sie, wenn die Frage wegen verm. Zurechnung gestellt worden wäre, sie bejaht haben würden.

37) Die Meinungen sind sehr getheilt, gut Arnold im Gerichtssaal 1855 I. S. 203. In Baiern wurde anerkannt, dass eine besondere Frage an die Geschwornen wegen Reue zu stellen sei. Sitzungsberichte IV. S. 165. 315. Blätter für Rechtsanwendung XIX. S. 159. Es wurde aber auch anerkannt, dass, wenn keine solche Frage gestellt ist, die Geschwornen dann nur die Hauptfrage zu verneinen. brauchten Sitzungsberichte IV. S. 315. Blätter XIX. S. 321 etc. von Preussen Archiv für Preuss. Strafr. I. S. 202. II. 176. S. 222.

38) Nachweisungen in meinem engl. Strafverfahren S. 488.

strafe) stellt er bei dem Ministerium den Antrag auf Gnade. Nicht selten veranlasst aber die Formel den Richter die Geschwornen über ihre Gründe [39]) zu befragen und sie aufzufordern, über ihre Ansichten sich erklären [40]). In Frankreich wurde von den Geschwornen die Empfehlung zur Gnade öfter beigefügt, seit der 1832 gestatteten Annahme von Milderungsgründen, jedoch weit weniger gebraucht [41]). In Deutschland kömmt dies Mittel der Empfehlung nicht selten vor [42]) und

39) In einem Falle (Times 11. Dec. 1851) erklärte die Geschwornen guilty aber mit Zusatz der Empfehlung zur Gnade und zwar wegen des guten Charakters; der Richter bemerkte dann, dass in diesem Falle der gute Charakter wenig Einfluss haben könne, da nur wegen seines guten Rufs der Angeklagte das Verbrechen habe verüben können. — In einem Falle (Times 4. Juni 1852) erklärten die Geschwornen, die zur Gnade empfahlen, auf Fragen des Richters, dass eigentlich für die Anklage mehr Beweis nöthig gewesen wäre, worauf der Richter bemerkte, dass sie dann hätten lossprechen müssen, und er sie auffordere, noch einmal die Sache zu berathen, worauf die Jury nach einer Stunde ohne Zusatz guilty erklärte. In andern ähnlichen Fällen folgt dann häufig das not guilty. — Zuweilen machen die Geschwornen (Times 10. Dec. 1851) den Zusatz guilty under very extenuating circumstances.

40) Nach dem Gesetzb. von Malta art. 425 kann jeder Geschworne zur Gnade des Gerichts empfehlen, jedoch mit Angabe der Gründe.

41) Nach art. 595 Code haben bei den Specialgerichten die Richter das Recht, zur Gnade aus wichtigen Gründen zu empfehlen. — Die Art, wie man oft in Frankreich die Geschwornen zu Begnadigungsgesuchen zu bewegen sucht, wird getadelt in Bonneville traité des institutions complémentaires p. 188.

42) Nach Kurhessisch. Strafprozessord. findet sich art. 337 die Eigenthümlichkeit, dass die Empfehlung zur Gnade auch von den Geschwornen, die der Präsident darüber zu belehren hat, ausgehen kann, so dass sie nach Verkündigung des Urtheils des Gerichts auf Antrag Eines von ihnen berathen und neuen Beschluss fassen können.

erst in neuerer Zeit hat man darin eine unzulässige und nachtheilige Einmischung der Geschwornen in das nur dem Regenten zustehende Vorrecht finden wollen [43]), aber mit Unrecht, da dadurch das Recht desjenigen, welcher über Gnade entscheidet, frei zu prüfen, ob der Angeklagte würdig ist, nicht beeinträchtigt ist, die Geschwornen aber, die sonst in ihrem Gewissen durch die Aussicht auf die übermässig harte Strafe als Folge des Wahrspruchs schwer bedrängt sind, eher mit Beruhigung den Ausspruch der Schuld geben. Die englische Rechtsübung [44]) kennt noch eine Art des Wahrspruchs, nämlich das special verdict, durch welches die Geschwornen, wenn sie zwar die Thatsachen, welche der Anklage zum Grunde liegen, als erwiesen erkennen, daher auch, dass der Angeklagte der Thäter ist, aber nicht darüber einig sind, ob die Handlung nach dem Gesetze das in der Anklage bezeichnete Verbrechen ist, oder Gründe haben, darüber nicht zu entscheiden, ihren Wahrspruch nur beschränken auf die Erklärung der vorhandenen Ueberführung, aber durch einen Zusatz ablehnen über den zum Aussprechen des guilty nothwendigen Rechtspunkt zu entscheiden und so die Entscheidung dem Richter überlassen, welcher dann regelmässig die Frage an den court of appeal bringt, welcher über die Rechtsfrage urtheilt. Diese Form entstand in früherer Zeit, vorzüglich in Prozessen wegen politischer Anklagen auf Andringen der Richter um eine Handlung, die den Geschwornen als erwiesen nicht in Abrede stellen konnten, als strafbar erklären zu können, sie wurde vorzüglich noch im Civilprozesse zuweilen gebraucht [45]), im Strafprozesse fast nicht mehr angewen-

43) Ein hannov. Reskript v. 22. Sept. 1851 (Magazin für hannov. Recht I. S. 452. — Dagegen aber mein Aufs. im Gerichtssaal 1853 II. S. 407.

44) Nachweisungen in meinem Werke S. 484—86.

45) Nachweisungen in Bouvier law dictionary. Philadelphia 1855 vol. II. p. 623. In den revised statutes of Connecticut v. 1849 p. 81 wird das special verdict nur bei Jury in Civilsachen gestattet, bei der Jury in Strafs. nicht erwähnt.

det [46]). Sie ist zwar ausser England als nützlich zuweilen empfohlen worden [47]), in dem Heimatslande aber in Strafsachen als nicht nothwendig erkannt, sobald man von dem richtigen Grundsatz ausgeht, dass die Geschwornen auch über Rechtspunkte im Zusammenhange mit der Schuldfrage urtheilen und gehörige Belehrung erhalten. In Deutschland enthält nur die braunschweigische [48]) und die thüringische [49]) Gesetzgebung eine Vorschrift, die eine Art von Spezialwahrspruch gestattet.

Die schottische Rechtsübung kennt ausser den in England zulässigen Wahrsprüchen (guilty oder not guilty) noch die Form: not proven [50]). Diese letzte (von dem tüchtigen schottischen Juristen Walter Scott ein bastard Verdict genannt) Lossprechung erhielt erst allmälig die Bedeutung, die sie jetzt hat. Man würde mit Unrecht, von Seite der Vertheidiger der absolutio ab instantia sich darauf berufen, dass in Schottland eine ganz ähnliche Formel für Fälle, wo der Verdacht nicht völlig getilgt ist, sich erhalten habe; denn die Lossprechung not proven bewirkt nicht, dass (wie bei abs. absolutio) der Losgesprochene beliebig wieder strafrechtlich verfolgt werden kann, da vielmehr in Bezug auf den Schutz ge-

---

46) Ueber den letzten 1849 vorgekommenen Fall, mein Werk S. 486.

47) In Frankreich, z. B. von Bonnier in der revne de legislation 1843 p. 398 in Deutschland besonders von Biener im Archiv des Crim. 1849 S. 88 ist aber anch v. Kräwel im Archiv des Crim. 1855 S. 322.

48) Nach Art. 140 heisst es: können sich die Geschwornen nicht über diese Frage (Hauptfrage) vereinigen, so sind sie berechtigt, den Thatbestand des in Frage stehenden Vergehens in dessen einzelne Bestandtheile vom Gerichtshofe auflösen zu lassen und über die Reihe der Einzelnfrage speziellen Wahrsprüche zn geben. Nach den Erkundigungen wird davon kein Gebrauch gemacht.

49) Thüring. Strafprozessord. §. 292.

50) Geschichtliche Nachweisungen in meinem Werke S. 480 nnd dazu Forsyth history of the trial by Jnry p. 334.

gen neue Verfolgung der mit not proven Losgesprochene den nämlichen Schutz geniesst, wie der not guilty Erklärte. Auch darf der Umstand, dass die Formel sich noch immer in Schottland erhält und von Schottländern gerühmt wird, nicht als Beweis des Werths der Formel gebraucht werden, da Anhänglichkeit an nationale Einrichtungen und die Besorgniss, sie zu verlieren, die Schottländer oft selbst da zur Beihehaltung eines Instituts bestimmt, dessen Schattenseiten er nicht verkennt. Es ist richtig, dass von der Formel: not proven häufig Gebrauch gemacht wird [51]); sammelt man aber die Mittheilungen erfahrner Schottländer nnd prüft die einzelnen Strafverhandlnngen, so bemerkt man, dass es an einem Grundsatze fehlt, der erkennen lässt, warum in einem Falle not proven, im Andern not guilty erkannt wird. Man erkennt leicht, dass die Formel not proven oft gehraucht wird, da wo nach den Verhandlnngen kein Beweis vorlag, oder wo man die zweideutige Formel wählte, um einen Zustand des Zweifels auszudrücken, am meisten aher, dass die Geschwornen zu dieser Art Lossprechnng kommen, weil sie sich nicht vereinigen, (d. h. die nöthige Mehrheit nicht erhalten) können um guilty oder not guilty auszusprechen und daher den Mittelweg wählen, ohne dabei an einen Nachtheil für den nur mit not proven Losgesprochenen zu denken. Als Ergehniss aller Forschungen darf aufgestellt werden, dass die Aufnahme des schottischen not proven in eine neue Gesetzgebung nicht gebilligt werden kann, weil dasselhe zu sehr der natürlichen Neigung des menschlichen Gemüths, in der Zwangslage sich in zweifelhaften Fällen zu entscheiden, einem hestimmten Entschlnss durch die Wahl eines Mittelwegs zu

---

51) Statistische Nachweisungen bis 1849 habe ich gegeben in meinem Werke: das engl. Strafverf. S. 481. Wir knüpfen daran die Nachrichten über die spätern Jahre an. Im Jahr 1850 wurde not guilty zu Gunsten von 35, 1851 bei 47, 1853 in Bezug auf 56, 1854 bei 50 ausgesprochen; dagegen das not proven 1850 bei 223, 1851 bei 186; 1853 bei 225; 1854 bei 200 ausgesprochen.

vermeiden, schmeichelt und die Geschwornen oft bewegen kann, da wo eine Vereinigung über guilty oder not guilty nicht schnell zu erlangen ist, den Ausweg des not proven zu ergreifen, und dadurch leicht ungerecht zu werden, weil den auf diese Art Losgesprochenen in den Augen der Mitbürger eine Art Brandmal aufgedrückt wird, welches für ihn im bürgerlichen Leben vielfache Nachtheile haben kann [52]).

Die Würdigung der Wahrsprüche führt noch zu dem Zusammenhange derselben mit der Stellung der Staatsrichter in Bezug auf die Anwendung der Strafe. Es liegt in der Natur der Sache, dass dem Geiste jedes Richters (daher auch des Geschwornen) die rechtliche Folge seines Ausspruchs, dass ein Angeklagter schuldig sei, vorschwebt und sein Pflichtgefühl ohne Rücksicht auf die eintretende Strafe, die er nicht zu verantworten hat, nach dem Ergebnisse der Verhandlungen die Schuldfrage zu entscheiden mit dem schmerzlichen Gefühle zu einer für unverhältnissmässig hart betrachteten Strafe durch den Schuldausspruck beizutragen in Widerstreit kömmt, der die Geschwornen leicht bewegen kann, mit seinem Gewissen sich abzufinden. Das Mittel die nöthige Beruhigung dem Geschwornen zu geben und die Kraft der Repression zu verstärken, liegt entweder darin, dass der Geschworne weiss, dass die Richter gesetzlich freies Ermessen in Bezug auf den Ausspruch der Strafe haben, und dass die Richter auch einen weisen Gebrauch von dieser Befugniss machen werden [53]),

52) Mit Recht sprechen sich gegen diese Formel aus Forsyth history p. 337 und Koenigswarter in der Revue critique de legislation 1855 p. 361.

53) Dies ist die Lage des englischen Geschwornen, welcher weiss, dass das Gesetz (mit Ausnahme der Fälle, in welchen Todesstrafe gedroht ist) dem Richter überlässt, zwischen Gefängniss von ein Paar Tagen, und Transportation zu wählen, während zugleich der Geschworne weiss, dass der englische Richter in Fällen geringerer Verschuldung eine sehr milde Strafe erkennen und der Empfehlung der Geschwornen zur Gnade berücksichtigen.

oder dass die Geschwornen die Befugniss haben, in Fällen, in denen sie die Verschuldung vorhanden, aber so gemildert finden, dass die gesetzliche Strafe ausser Verhältniss sein würde, durch den Zusats des Daseins, mildernder Umstände zu bewirken, dass dann die Richter die gesetzlich gedrohte Strafe herabsetzen müssen [54]).

Diese letzte Befugniss der Geschwornen wird zwar von manchen Juristen vielfach auch in Frankreich [55]), als sehr nachtheilig geschildert, wegen des grossen Missbrauchs, den die Geschwornen treiben können und der Häufigkeit, mit welcher Milderungsgründe grundlos angenommen werden wodurch die Kraft der Strafdrohungen geschwächt wird; allein der Werth dieses Systemes wird durch die Erfahrung dargethan [56]), wenn man erwägt, dass die wahre Kraft der Strafrechtspflege nicht in

---

54) Dies kann wieder auf verschiedene Weise im Gesetze vokommen, 1) entweder so, dass wie in Frankreich seit 1832 die Geschwornen in allen Fällen (auch ungefragt Milderungsgründe annehmen können, wo dann die Strafe um einen oder zwei Grade herabgesetzt werden muss), oder 2) dass sie wie in Genf nicht blos: mildernde Umstände, sondern a u c h s e h r m i l d e r n d e Umstände annehmen dürfen, was die Wirkung hat, dass im letztern Falle die Richter an gar kein Minimum gebunden sind, oder 3) dass die Geschwornen nur bei gewissen Verbrechen, wo das Gesetz dies besonders ausspricht, Milderungsgründe berücksichtigen dürfen, z B. in Preussen, Hannover, oder 4) dass sie befugt sind, wenn sie darum gefragt werden, über das Dasein verminderte Zurechnung zu entscheiden, in welchem Falle geringere Strafe eintreten kann (z. B in Baiern, in Sachsen, Hessen.

55) In neuerer Zeit Bonneville de l'amelioration de la loi criminal. p. 573.

56) Von den französischen Schriftstellern sind es zwei Männer (deren Stimme am meisten Gewicht hat) Berenger de la repression p. 79 und Helie (schon in der Revue de legislation 1843 tom. I. p. 99 und neuerlich in der Revue critique de legislation 1855 p. 543, welche gerecht über dies System urtheilen.

der starren ausnahmslosen Anwendung harter Strafdrohungen, sondern darin liegt, dass gegen den Schuldigen sicher eine der Grösse der Verschuldung des einzelnen Falles anpassende Strafe erkannt wird, und dass diese Sicherheit am besten erreicht wird, wenn den Geschwornen, welchen die Entscheidung der Schuldfrage obliegt, möglich gemacht wird, da wo sie von einer geringeren Verschuldung überzeugt sind, auch beizutragen, dass eine solche Strafe erkannt wird, damit nicht die Aussicht auf die in Folge ihres Wahrspruchs eintretende unverhältnissmässig harte Strafe, sie in dem Zweifelszustande, in welchem das Gemüth sich befindet, bewegt, lieber einen Angeklagten nichtschuldig zu erklären, wenn sie nicht im Stande sind, das Eintreten einer milderen Strafe zu bewirken. Die grosse Zahl der Fälle, in welchen die französ. Geschwornen (wahrscheinlich oft auch grundlos) von der Befugniss Gebrauch machen [57]) Milderungsgründe anzunehmen ist nur ein Zeugniss für die furchtbare Härte des im Geiste des Abschreckungsprinzips verkündeten franz. Strafgesetzbuchs. In dem Verhältnisse der Annahme von Milderungsgründen hat auch die Zahl der Schuldigerklärungen zugenommen [58]). Diejenigen, welche die Schwäche der Geschwornen und ihre Neigung Milderungsgründe anzunehmen anklagen, vergessen, dass die Richter in den correktionen Fällen (wegen art. 463) ebenfalls, durchdrungen von der Härte der gedrohten Strafen) Milderungsgründe annehmen [59]), und da wo Geschworne diesen

---

57) Von 1833 bis 1850 wurden von 100 Angeklagten, welche schuldig befunden wurden 72, im J. 1851 von 100 68, im J. 1852 67 auf 100, 1853 69 mit Milerungsgründen schuldig befunden.

58) Von 1832 war die Zahl der Losgesprochenen 46 auf 100, von 1833 an (als Milderungsgründe zugelassen wurden) bis 1850 kamen durschnittlich nur 37 Lossprechungen auf 100, 1851 nur 33, 1852 31, 1853 27. —

59) Von 1832 wurde von den Richtern v. 100 Fällen in 33, von 1832 an dann 56, 1851 bei 54, 1852 53, 1853 bei 57 Verurtheilten Milderungsgründen angenommen.

Zusatz machten, wo es von den Richtern abhing, die Strafe um einen **oder** zwei Grade herabzusetzen, die Gerichte den zweiten Weg wählten, und dadurch aussprachen, dass die Geschwornen Recht hatten [60]). Diese Neigung der Geschwornen durch Annahme von Milderungsgründen die Herabsetzung der Strafe [61]) zu bewirken, wird zwar um so grösser sein, je strenger die Strafdrohungen sind, wird aber auch bei einen mehr auf Anwendung verhältnissmässige Strafen berechneten Gesetzbuche bemerklich werden, da immer bei Verübung von Verbrechen ein von keinen Gesetzgeber vorauszusehendes Zusammentreffen von Umstände vorkommen werden, welche die Verschuldung bedeutend herabsetzen; daher werden die Geschwornen, wenn sie es können gerne eventuelle Fragen bejahen und die Hauptfrage verneinen [62]), und da, wo den Geschwornen nicht gestattet ist, Milderungsgründe anzunehmen, ihre Zuflucht zu den Mittel nehmen, die Anklage nur als in einem geringern Grade begründet auszusprechen [63]).

---

60) Im Jahr 1851 setzten die Richter bei 1682 die Strafe um zwei Grade herab, bei 1096, bei welchen Milderungsgründe angenommen waren, nur konnte die Strafe nur um einen Grad gesetzlich vermindert werden. Im Jahr 1853 trat Herabsetzung der Strafe ein, bei 1214 Angeschuldigten.

61) Das Preuss. Strafgesetzbuch gestattet nur bei einigen Verbrechen den Geschwornen Milderungsgründe zu berücksichtigen; im Jahr 1854 nahmen die Geschwornen in Preussen in 212 Fällen mildernde Umstände an; bei den Hauptverbrechen, bei welchen Erfahrungsgemäss am meisten solche Gründe eintreten, gestattet leider das Gesetz die Milderungsgründe nicht.

62) In Baiern haben die Geschwornen, die nur die eventuellen Fragen bejaht, $18^{50}/_{51}$ in 127, $18^{51}/_{52}$ in 122, $^{52}/_{53}$ in 166, $18^{53}/_{54}$ in 174 Fällen. Verminderte Zurechnung nahmen sie an 1850 in 12, 1851 in 14, 1852 in 15, 1853 in 16 Fällen.

63) Vor 1832 wurden 1826 von 100 Anklagen nur 90, 1831 nur 31 Anklagen, so wie sie gestellt waren, angenommen; von 1832 an (wo Milderungsgründe möglich wurden) waren 1833 schon 43, im J. 1850 51, 1851 54, 1852 58, im J. 1853 62,

§. 40.

Verhältniss der Staatsrichter zu den ergangenen Wahrsprüchen. Befugnisse der Richter ungeignete oder ungerechte Wahrsprüche zu beseitigen.

Das von dem Gerichte gefällte Urtheil ist da, wo Geschworne über die Schuldfrage entscheiden, das Ergebniss des Zusammenwirkens der Geschwornen und Staatsrichter. Als Grundsatz entscheidet dabei, dass der Wahrspruch die Grundlage ist, auf welche die Staatsrichter ihr Endurtheil zu bauen haben. Dies Zusammenwirken der Richter und Geschwornen kann nun vorkommen, I. in so ferne das Gesetz anordnet, dass unabhängig von der Berathung der Geschwornen über die Schuldfrage, das Gericht Berathung pflegt und das Endurtheil nach Vergleichung des Ergebnisses beider Berathungen gefällt wird, II. in so ferne das Gericht den Wahrspruch zu prüfen hat, ob derselbe in formeller Hinsicht genügen kann, mit der Befugniss des Gerichts, eine neue Berathung der Geschwornen anzuordnen, III. in so ferne das Gericht ein Recht hat, den Wahrspruch auszulegen und zu ergänzen, um darauf ein Urtheil zu bauen können, IV. in so ferne da, wo die Geschwornen nur mit einer geringeren Stimmenzahl schuldig finden, die Staatsrichter berufen werden, gleichfalls über den Fall zu entscheiden, V. in so ferne die Richter, wenn sie überzeugt sind, dass der Wahrspruch der Schuld ein irriger ist, eine neue Entscheidung veranlassen können. — I. Wir haben bereits oben (§. 15 Not. 47. 48) die Vorschläge zu einem Zusammenwirken der Geschwornen und Staatsrichter durch eine zweifache Berathung beider Ge-

---

das Schuldig der vollen Anklagen gemäss ausgesprochen. In Belgien wurden 1736 Anklagen von den Geschwornen völlig als gegründet angenommen, bei 341 wurde die Anklage nur vermindert angenommen, jedoch so, dass die Handlung noch Verbrechen blieb, bei 223 sank die Strafe nur auf eine korrektionelle herab.

richte und namentlich die geistreiche Begründung eines erfahrenen Juristen [1]) mitgetheilt, nach welchem, da wo der Ausspruch der Geschwornen von dem der Staatsrichter abweicht, stets der mildere Spruch gilt, da wo die Jury das Nichtschuldig ausspricht, der Angeklagte sogleich freigesprochen wird, wenn er aber auf Schuldig lautet, der Beschluss der Staatsrichter verkündigt wird, und wenn dieser das Nichtschuldig ausspricht, der Angeklagte freizusprechen ist [2]). Unverkennbar bezweckt dieser Vorschlag die Besorgnisse der Gegner der Schwurgerichte zu beseitigen, die Bürgschaften zu verstärken, wenn ein Schuldausspruch erfolgt und zwei unabhängig berathende und entscheidende Gerichte zu dem nämlichen Ergebnisse kamen; allein grosse Bedenklichkeiten erheben sich gegen diesen Vorschlag [3]). Unvermeidlich wird dadurch ein Misstrauen gegen das Schwurgericht ausgesprochen, dessen Wesen als ein unabhängiges selbstständiges Gericht dadurch erschüttert werden muss, wenn die Gesetzgebung voraus erklärt, dass die Geschwornen einer controlirenden Behörde bedürfen. Es leuchtet ein, dass durch die Anordnung, nach welcher in allen Straffällen auch die Staatsrichter berathen und entscheiden sollen, häufig ein unnützer Aufwand von Mühe und Zeit erfordert wird, wobei Berathung von zwei Gerichten verlangt wird, von denen jedes häufig andere Beurtheilungsnormen zum Grunde legen wird, nicht blos in Bezug auf die Würdigung von Rechtsfragen, bei denen die Staatsrichter nicht selten zu einer andern mehr formellen Auffassung des Gesetzes kommen werden als die Ge-

---

1) Hildgard im Archiv des Crim. 1855 S. 353.

2) Nach dem Vorschlage soll da, wo der Ausspruch der Jury in irgend einem Punkte von dem des Gerichts abweicht, derjenige, welcher die gelindere Strafe nach sich zieht, zum Grunde gelegt werden.

3) Schon Zentner hat in seinem Werke: das Geschwornengericht S. 461 in Note, den damals von H. v. Stengel gemachten ähnlichen Vorschlag bekämpft.

schwornen, sondern auch in Ansehung der Würdigung der Beweise, da die Staatsrichter oft unwillkürlich mehr an Beweisregeln sich halten werden, als die an die freie Ueberzeugung gewiesenen Geschworne. Ohnehin kann der Eindruck nicht günstig sein, wenn die Entscheidungen des aus 12 Mitgliedern bestehenden Schwurgerichts und das aus 3, höchstens 5 Richtern bestehenden Gerichtshofs neben einander gestellt werden. Es kann unmöglich gut wirken, wenn eine Jury einstimmig oder doch mit Mehrheit von 10 Stimmen den Angeklagten für schuldig erklärt und auf den Grund des von einer höchstens aus 3 Richtern gebildeten Mehrheit gefassten Ausspruchs der Nichtschuld der Angeklagte freigesprochen wird. — II. Wenn der Ausspruch der Geschwornen wegen seiner Undeutlichkeit, Unvollständigkeit oder wegen der Widersprüche dem Gerichte nicht den Willen der Jury klar ausdrückt, so bedarf es eines Mittels, durch welches den Geschwornen möglich gemacht wird, den Mangel zu verbessern und dem Gerichte ein Wahrspruch gegeben wird, welcher die Grundlage für ihr Urtheil werden kann. Die englisch-schottische, amerik. Rechtsübung ist zwar anfangs häufig in Fällen, in denen der Richter mit dem Wahrspruch die Nichtschuld unzufrieden waren, und die Geschwornen durch mancherlei Bemerkungen, durch Tadel des Wahrspruchs einschüchtern und zu einen strengern Wahrspruch bewegen wollten, allmälig aber aus guter Absicht um die Geschwornen vor Irrthümern zu bewahren, zu dem Mittel gekommen, die Geschwornen zur neuen Berathung aufzufordern [4]). Häufig wird dies veranlasst durch Aeusserungen eines Geschwornen, die ihre Bemerkungen oder abweichenden Ansichten vom Wahrspruche geltend machen [5]), oder durch Fragen des Richters

4) Nachweisungen in meinem Werke S. 491.

5) z. B. in einem Falle (Times v. 30. Okt. 1852), wo nach Verkündigung des Wahrspruchs ein Geschworner erklärte, dass eine Verschiedenheit der Meinungen gewesen sei und der Foreman vergessen hätte, den Angeklagten der Gnade zu empfehlen.

an die Geschwornen wegen ihrer Gründe zur Empfehlung zur Gnade, wenn der angegebene Grund zeigt, dass die Geschwornen in einem Irrthum befangen waren [6]). Man bemerkt auch, dass nicht selten die Richter, wenn der Wahrspruch ihnen Veranlassung zu der Annahme giebt, dass die Geschwornen nicht klar waren, durch weitere Befragung sie zur nähern Aufklärung veranlassen, um jeden Zweifel zu beseitigen [7]). Auch die französ. Rechtsübung [8]) erkennt diese Befugniss des Gerichts (dem Präsidenten allein steht sie nicht zu) den Geschwornen wegen Unregelmässigkeit, Unklarheit, Widerspruchs im Wahrspruch zur neuen Berathung zurückzusenden. Während man den Vortheil dieser Einrichtung anerkennt, durch welche die Gefahr vermieden wird, dass der Assisenhof in eine gewagte Auslegung des Wahrspruchs sich überlässt, fühlt man aber doch, dass die Befugniss leicht missbraucht werden kann [9]), theils in so ferne bei dem Tadel des Wahrspruchs oft Bemerkungen eingestreut werden können, welche die Geschwornen einschüchtern, oder ihnen zeigen, welchen Wahrspruch das Gericht will, wo dann unerfahrne Geschworne dazu gebracht werden können, jetzt ihre vorige Meinung zu ändern, theils weil durch oftmaliges Hin- und Hersenden der

---

6) z. B., wo sich aus der Antwort ergab, dass sie eigentlich den Beweis der Schuld nicht für vollständig hielten.

7) Nach dem Gesetzbuche von Malta art. 418 kann das Gericht von den Geschwornen verlangen, über jeden Umstand, der wesentlich ist, um einen vollständigen Wahrspruch zu erhalten, oder über den Sinn ihres Wahrspruchs sich zu erklären.

8) Nach dem art. 414 des Code vom Brumaire war bestimmt, dass, wenn die Geschwornen nicht die vorgeschriebene Form beobachten, der Wahrspruch nichtig sei und die Jury zur neuen Berathung zurückgesendet werden soll. Im Code v. 1808 wurde dies weggelassen, allein die Rechtsübung erkennt die Befugniss an. Trebutien cours II. p. 448. Encyclopedie de droit par Helie p. 201, gut darüber Walther die Rechtsmittel im Strafverf. II. S. 33.

9) Encyclopedie p. 203.

Geschwornen diese in Verwirrung gerathen und oft Wahrsprüche geben, die ohne jene Zudringlichkeit nicht zu Stande gekommen wären. Die deutsche Gesetzgebung schliesst sich der franz. Rechtsübung an, sucht aber genauer die Fälle zu bezeichnen, in welchen das Zurücksendungsrecht geschehen darf [10]. Die Betrachtung des Gangs der Rechtsübung lehrt, dass in der Anwendung der Vorschriften immer Vieles dem richtigen Ermessen der Richter überlassen werden muss, von denen es abhängt, zu entscheiden, ob der Wahrspruch undeutlich, unvollständig, dunkel oder widersprechend ist [11]. Es ergiebt sich aber noch, dass die zuvor bezeichneten Vorschriften nicht alle Fälle erschöpfen, in welchen das Zurücksenden nothwendig werden kann, z. B. wenn der Wahrspruch Zusätze enthält, die nach dem Systeme der Fragestellung auf Punkte sich beziehen, über welche keine Frage gestellt war [12]), oder selbst, wenn der Inhalt des Wahrspruchs Bedenken erweckt, welcher Sinn den Geschwornen bei ihrem Ausspruch vorschwebte [13]); wichtig wird es in allen diesen Fällen, dass

---

10) Im Preuss. Gesetz v. 1852 art. 97 tritt dies Recht ein, wenn der Wahrspruch nicht regelmässig in der Form, oder in der Sache nudeutlich, unvollständig oder in sich widersprechend ist. Das baier. Gesetz §. 196 spricht nnr von den 2 letzten Fällen. Das Hannov. §. 192 auch von dem Falle der Dunkelheit. Das bad. Gesetz §. 100 spricht ausserdem von innerem Widerspruch. Grosh. Hessen 185, Braunschweig 146, Thüring §. 294 sind umfassend wie d. Preuss.

11) Französ. Rechtssprüche gut gesammelt in Encyclopedie p. 201 — 3.

12) Wir haben oben §. 39 auf den Fall aufmerksam gemacht, wo die Geschwornen den Zusatz, wegen verminderter Zurechnung machen; der baier. Cassationshof fand hier Zurücksendung nothwendig; die jetzt darüber, dass ihr Zusatz nicht angenommen wird, belehrten Geschwornen können wohl dazu kommen, dann bei der zweiten Bera'hung die Unzurechnungsfähigkeit auszusprechen.

13) Preuss. Fall erzählt von Krävel im Archiv des Crim. 1855 S. 326.

der Vorsitzende bei der Zurücksendung der Geschwornen, alle Bemerkungen vermeide, welche andeuten, welche Art des Wahrspruchs der Vorsitzende wünscht, dass er sich daher nur auf die Angabe der Gründe beschränkt, aus welchen das Gericht die neue Berathung für nöthig hält. Auch kann es nie gestattet sein, dass jetzt erst der Gerichtshof eine neue Frage den Geschwornen vorlege [14]). Grundsatz ist, dass da, wo die Geschwornen nur wegen des Mangels in der Antwort auf eine Frage nicht befugt sind, auch ihre frühern Antworten auf andere Fragen abzuändern, wenn der Angeklagte auf diese Antwort schon ein Recht erworben hat, ausgenommen, wenn unter allen Fragen ein nicht trennbarer Zusammenhang Statt findet [15]). Nothwendig ist noch, dass da, wo das Gericht die Jury zur neuen Berathung zurücksendet, diese gehörig im Berathungszimmer Statt findet und das Ergebniss, die durch die nöthige Mehrheit gefassten Abstimmung verkündet wird [16]). — III. Ein der Unabhängigkeit und Selbstständigkeit des Sohwurgerichts gefährdendes Verfahren kann dadurch eintreten, wenn die Staatsrichter beliebig die Wahrsprüche durch willkürliche Voraussetzungen auslegen, und

---

Nach der franz. Rechtsübung kommen auch öfter solche Fälle vor, wo ein wirklicher Irrthum im Wahrspruch die Zurücksendung nöthig macht. Fälle in Encyclopedie p. 207.

14) Franz. Rechtsspruch v. 16. März 1826 und von Deutschland und Heuser Entscheidungen des Oberap. Gerichts Kassel V. S. 779 — jedoch gestattet man Verbesserung einer gestellten Frage. Baier. Sitzungsberichte III. S. 148.

15) Hier zeigt sich in den Rechtssprüchen grosse Verschiedenheit Trebutien II. p. 419, Encyclopedie p. 209. Hatten die Geschwornen bei Hauptfrage entschieden, dass A ohne Vorbedacht die Tödtung verübt habe und geschah die Zurücksendung nur wegen der zweiten Frage wegen provocation, so kann die Jury nicht mehr aussprechen, dass Vorbedacht da war.

16) Daher hat der franz. Cassationshof oft Urtheile vernichtet (Encyclop. p. 208) weil sogleich in der Sitzung der Obmann oder ein Paar Geschworne die Erklärung gegeben haben.

selbst ergänzen oder daraus Sätze weglassen. In England kömmt ein solches Verfahren nicht vor, da die Einfachheit des Wahrspruchs der Geschwornen, welche ohne besondere Fragen nur zu antworten haben, ob der Angeklagte das in der Anklage bezeichneten Verbrechens schuldig ist, regelmässig zu regelwidrigen Wahrsprüchen (s. zwar §. 39) nicht leicht Veranlassung giebt. Auch der französ. Cassationshof hält daran fest, dass es nicht dem Assisenhofe zieme, sich an die Stelle der Geschwornen zu versetzen und seine Meinung darüber auszusprechen, was die Ansicht der Geschwornen war, in deren Geheimniss der Berathung er nicht einzudringen befugt war [17]), dass bei selbst ungeeignet oder unbefugt von der Jury gemachten Zusätzen das Gericht nicht sie beliebig unbeachtet lassen und den Sinn des Wahrspruchs auslegen darf [18]). In Bezug auf die Rechtsübung der Gerichtshöfe in Deutschland erkennen die Cassationshöfe, dass der Richter Thatsachen, die nicht im Wahrspruch bejaht sind, wenn sie zu den gesetzlichen Merkmalen des Verbrechens gehören, nicht durch eine künstliche Auslegung des Wahrspruchs als erwiesen ansehen darf [19]); allein mehrere Gerichtshöfe scheinen sich auf die Seite zu neigen, dass ihnen ein Auslegungsrecht und Ergänzungsrecht der Wahrsprüche zustehe [20]), was leicht dazu

---

17) Wörtlich so in Entscheidungsgründen eines Rechtsspruchs v. 2. Mai 1816.

18) Rechtssp. Encyclop. p. 209.

19) Cassaturtheil von Wolfenbüttel v. 7. Nov. 1854 in der Zeitschrift für Rechtspflege in Braunschweig 1855 S. 29. Preuss. Obertribunal v. 6. July 1854 in Goltdammer Archiv II. S. 667 und (in einem Falle, wo der Schwurgerichtshof dem Wahrspruch die Annahme einer gewissen Thatsache unterlegte) in jenem Archiv II. S. 420.

20) Nachweisungen in einem Aufs. im Gerichtssaal 1852 S. 421 und von Hannover Gerichtssaal 1854 S. 29. Der vom baier. Cassationshof ergangene Rechtsspruch v. 1852 in Fertig Sammlung von Ministerialentschliessungen, 3. Heft S. 17 begünstigt (vielleicht mehr als er beabsichtigte) das Auslegungsrecht der Gerichte.

führen kann, dass ein Strafurtheil ergeht, das dem wahren Ausspruche der Geschwornen, wie ihnen der Sinn vorschwebte, nicht entspricht [21]). — IV. Die französ. Gesetzgebung hatte, nachdem sie mit der Stimmenmehrheit von 7 sich begnügt hatte, — die Gefahren, welche diese Vorschrift herbeiführen konnte, dadurch zu beseitigen gesucht, dass sie, wenn der Wahrspruch der Schuld nur mit dieser Mehrheit ergeht, die Staatsrichter aufruft, über den Fall gleichfalls zu entscheiden, so dass, wenn die Meinung der Minderzahl der Geschwornen (5) durch die Mehrheit der Assisenrichter getheilt wird, dass die Zahl ihrer Stimmen die Mehrzahl der Geschwornen und Minderzahl der Richter übersteigt, die den Angeklagten günstigere Meinung angenommen werden soll (Code art. 351). Diese Bestimmung fand in Frankreich [22]) bei den ehrenwerthesten Juristen so viel Tadel, dass schon das Gesetz vom 24. Mai 1821, wenigstens die Vorschrift in Bezug auf die Zählung der Stimmen verbesserte, bis das Gesetz v. 4. März 1831 da es eine Mehrheit von wenigstens 8 Stimmen zur Verurtheilung forderte, den Art. 351 aufhob und derselbe auch da nicht wieder hergestellt wurde, als spätere Gesetze wieder die einfache Mehrheit für genügend erklärten. In Belgien wurde die einfache Mehrheit ebenso als hinreichend erklärt, man hielt aber eine Bestimmung, wie die Art. 351 für nothwendig, jedoch mit der Verbesserung, dass bei einem so ergangenen Wahrspruche die Assisenrichter (in Belgien 3) berathen und der Angeklagte losgesprochen wird, wenn die Mehrheit des Gerichts sich nicht mit der Mehrheit der Geschwornen vereinigt [23]). Bei der Einführung der Schwurgerichte in Deutschland waren es nur zwei Staaten, Preussen und das

21) Schwarze in Weiske Rechtslex. S. 107.

22) Nachweisungen in meinem Strafverfahren II. S. 578.

23) Belgisches Gesetz v. 15. Mai 1849 und Verhandlungen dargestellt von Nypels in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XXII. S. 207, der Belg. Cassationshof hat v. 22. April 1856 ein Urtheil cassirt, weil dies Gesetz irrig angewendet war.

Grossh. Hessen [24]), in welchen die französ. Vorschrift erscheint, jedoch mit der Verbesserung, dass der (aus 5 Richtern bestehende) Gerichtshof über den von den Geschwornen mit 7 — zu 5 Stimmen entschiedenen Punkt nach Mehrheit entscheiden. Wir sind überzeugt, dass diese Vorschriften nicht gebilligt werden können [25]). Will man auch zugeben, dass dadurch vielleicht in Fällen, in denen die Mehrheit der Geschwornen so gering ist, es rathsam sein kann, zum Besten des Angeklagten noch eine Probe in Bezug auf die durch die Jury gefundene Lösung der Frage zu machen, und dass der Wahrspruch an Vertrauen gewinnen kann, wenn auch die Mehrheit der Richter die Ansicht der Geschwornen theilt [26]), so verschwindet das Gewicht dieser Vortheile, wenn man erwägt [27]), dass der Gesetzgeber, indem er bei der Mehrheit von 7 selbst eine solche Controle für nöthig findet, die er bei Mehrheit von 8 Stimmen nicht anordnet, selbst ausspricht, dass die Richtigkeit der mit 7 Stimmen gefassten Wahrsprüche grossen Zweifel zurücklässt. Die Einrichtung selbst wird aber bedenklich, weil die durch die Erfahrung nachgewiesene [28]) Gefahr entsteht, dass in sehr

---

24) K. Preuss. Gesetz von 1852 art. 98. Gross. Hessisches art. 185.

25) Es mag nicht ohne Werth sein, die statistischen Nachrichten zu sammeln; bei den Assisenhöfen im Bezirke des Appellhofs von Gent wurden v. 1846 bis 1851 58 Angeklagte schuldig mit 7 zu 5 Stimmen erklärt, bei 82 trat das Gericht der Mehrheit der Geschwornen bei, bei 6 erfolgte Lossprechung. In Preussen wurde 1854 in 52 Fällen der Wahrspruch mit 7 zu 5 gefällt, in 36 dieser Fälle trat das Gericht der Mehrheit der Geschwornen bei.

26) Diese Vortheile hebt hervor v. Krävel im Archiv des Crim. 1855 S. 331.

27) Mein Aufsatz im Magazin für hannov. Recht II. S. 93. Schwarze in Weiske S. 110, s. noch Leue revid. Entw. S. 368 und Abegg im Archiv des Crim. 1851 S. 326.

28) Bei den Berathungen des Gesetzes von 1831 wurden in Frankreich dies als entschieden ausgesprochen. Locré legislation vol. 28 p. 348. Nach den Erkundigungen bei verständigen Geschwor-

schwierigen oder in Fällen, in denen die Geschwornen wissen, dass die Regierung Verurtheilung dringend wünscht [29]), die Geschwornen den Ausweg wählen mit 7 Stimmen die Schuld auszusprechen, um als gute Bürger sich zu zeigen, zugleich ihr Gewissen zu beruhigen, da sie die Entscheidung den Staatsrichtern übertragen, ohne zu erkennen, dass auf diese Art die Angeklagten gefährdert werden, weil zu leicht eine Schuldigerklärung erfolgt, welche ohne den Ausweg nicht zu Stande gekommen wäre. Noch bedenklicher wird die Einrichtung, wenn man die Lage berücksichtigt, in welche man durch sie die Staatsrichter setzt, welche nach dem Zeugnisse der Praktiker [30]) bei dieser Berathung nicht unbefangen genug gestellt sind und sich schwer entschliessen, den Wahrspruch der Jury umzustossen, während man nicht klar sieht, was der Gesetzgeber will, in welcher Eigenschaft die Richter hier berathen und entscheiden sollen [31]). Die Einrichtung

---

nen ergiebt sich, dass, wenn auch nicht förmliche Verabredungen gemacht werden, leichter eine Mehrheit von 7 zu Stande kömmt, weil mancher Geschworne durch die Vorstellungen, dass ja doch die Staatsrichter erst noch berathen werden, sich zur Nachgebigikeit bestimmen lässt.

29) Wir bitten an den neuen Fall gegen Lejolivet wegen Mittheilung eines Exemplars des Friedensvortrags sich zu erinnern (le Droit v. 7. Juni 1856), wo die Schlussworte des Generalprokurators: par le verdict, que vous rendrez, se sau rai, qui vous etes. den Geschwornen zeigten, wie die Sachen stehen.

30) Der erfahrne Assisenpräsident Lacuisine de l'administrat. p. 76 bezeugt dies, dass sich die Richter immer schwer entschliessen, den Wahrspruch umzustossen.

31) Dies zeigt sich klar in Preussen, wo das Obertribunal (27. Febr. 1850) entschied, dass hier die Richter ebenfalls Gründe angeben sollten, was man aber 1852 bedenklich fand, so dass das Gesetz von 1852 art. 98 vorschrieb, dass sie ohne Gründe entscheiden sollten, man wollte dadurch ausdrücken, dass die Richter als Geschworne zu entscheiden hätten, s. jedoch Schwarze im Gerichtssaal 1855 II. S. 27.

führt aber auch eine von dem Gesetzgeber kaum vorhergesehene schlimme Lage für die Geschwornen in dem Falle herbei, wenn die Hauptfrage mit 7 zn 5 bejaht war, der Gerichtshof dann sie (mit der Minderzahl der Jnry) verneint und jetzt die Geschwornen berufen werden, nohh einmal über die zweite eventuelle Frage zu entscheiden [32]).

V. Um jede Gefahr eines ungerechten Wahrspruchs der Sehnld zn beseitigen, kann die Gesetzgebung dazu kommen, den Staatsriehtern ein Einwirkungsrecht auf den Wahrspruch in so ferne zu geben, als a) entweder die Richter, wenn sie überzengt sind, oder doch erhebliche Zweifel hegen, dass die eine den Wahrspruche zum Grunde liegenden Rechtspunkt irrig entschieden ist, eine weitere Berathung die Richter über die Frage veranlassen, oder b) den Beschluss fassen können, dass die Entscheidung an eine neue Jury gewiesen werde. Die erste Einrichtung kömmt in England vor, in so ferne der Richter, wenn er einen Rechtspunkt als irrig entschieden betrachtet, das Urtheil anssetzen und die Entscheidung der Rechtsfrage an den Court of appeal bringen kann (davon in §. 42). Die zweite Einrichtung besteht entweder darin, dass auch schon, wenn die Mehrheit der Richter den Wahrspruch der Sehuld als irrig erkennt, die Verweisung an eine neue Jury eintritt (z. B. nach dem jetzigen Gesetze in Frankreich v. 9. Juny 1853) oder nur, wenn die Richter einstimmig darüber sind (z. B. in Frankreich nach dem Code p. art. 352) in Deutschland [33]) und in Malta [34]).

---

32) Dies zeigte sich klar in den in Goltdammers Archiv II. s. S. 404—7 angeführten Fall.

33) Preuss. Gesetz v. 1854 art. 98, baier. art. 212, Würtenb. 170, Hannover §. 193, Gross. Hessen §. 187, Braunschweig §. 146. Auch im Zürcher Gesetz §. 263 (obwohl Rüttiman §. 212 gesteht, dass der §. kaum gebilligt werden kann).

34) Nach dem Gesetzb. v. Malta art. 428 kann der Gerichtshof (von Einstimmigkeit ist, nicht gesprochen) von Amtswegen oder auf Antrag des Angeklagten dies aussprechen.



Es kann nicht verkannt werden, dass die Einrichtung auf einem Misstrauen gegen die Jury und auf dem Streben beruht sie möglichst viel unter Controle des Staats zu setzen, dass auch durch die zweckmässige Belehrung des Richters vor der Berathung der Geschwornen mancher sogenannte ungerechte Wahrspruch vermieden wird und durch die Einrichtung manche Verlegenheiten herbeigeführt werden [35]). Man begreift jedoch, wie der Gesetzgeber die Einrichtung billigen kann, weil durch sie den Angeklagten grössere Sicherheit gegen ungerechte Schuldaussprüche gegeben, durch die Anordnung der wiederholten Prüfung durch eine neue Jury eine wohlthätige Controle herbeigeführt und grösseres Vertrauen begründet werden soll. Frägt man aber die Erfahrung, so zeigt sich, dass in der Wirklichkeit die Einrichtung wenig Vortheil den Angeklagten giebt [36]), weil schon der Massstab, nach welchen die Richter urtheilen sollen, ob der Wahrspruch irrig war, ein sehr unsicherer ist [37]) und weil ungewiss ist, ob die Richter als Richter oder als Geschworne prüfen sollen [38]). Die Richter hegen immer eine gewisse Abneigung den Spruch der Geschwornen aufzuheben, weil die besseren Richter überhaupt nicht gerne öffentlich das Schwurgericht herabwürdigen

---

35) Gegen die Einrichtung erklären sich Köstlin das Geschworneng. §. 210, Stemann über Jury S. 381, Temme Strafproz. S. 144, Abegg Entwurf S. 163.

36) Dies bemerkt auch Hildgard nach seiner Erfahrung im Archiv des Criminalrechts 1855 S. 352.

37) Man frägt: soll der Wahrspsuch irrig sein, bei dem die Jury verurtheilte, weil sie keine Zweifel an der Schuld hatte, sollen die Richter den Spruch aufheben, wenn sie die Schuld bezweifeln, oder nur wenn sie von der Unschuld überzeugt sind, der Code fordert convaincus.

38) Dies zeigte sich als wichtig in einem hannov. Falle. Magazin für hannov. Recht I. S. 340. In einem baier. Falle Sitzungsberichte V. S. 143 erklärten die Richter, dass sie aus den Verhandlungen die feste Ueberzeugung von der Schuld nicht gewinnen konnten.

und den Vorwurf scheuen, dass durch die Verweisung an die neue Jury grosser Kostenaufwand, Zeitverlust und häufig Erfolglosigkeit herbeigeführt wird [39]). Diese Verweisung an die neue Jury erzeugt selbst oft Cassationsgesuche, namentlich auch in Bezug auf die Frage: ob sie nicht verspätet gebraucht ist [40]) und was unter Irrthum in der Hauptsache gemeint ist [41]). Anerkannt ist nur, dass bei der wiederholten Verhandlung alle zu Gunsten des Angeklagten von der ersten Jury beantworteten Fragen für rechtskräftig entschieden gelten, und dass, wenn gegen einen Angeklagten ein Wahrspruch als irrig erkannt ist, der in Bezug auf Andern ergangenen Ausspruch, bei welchen kein Irrthum angenommen wird, unumstösslich ist; mag auch der bei der zweiten Verhandlung ergangnen Wahrspruch von den Richtern wieder als irrig erkannt werden, so kann er doch nicht mehr umgestossen werden, weil die Bekräftigung des ersten Wahrspruchs durch eine zweite prüfende Jury eine Bürgschaft seiner Richtigkeit giebt [42]).

---

39) Daraus erklärt sich, warum wenig vom art. 352 Gebrauch gemacht wird. Nach dem Zeugniss von Lacuisine de l'administrat. p. 81 entschliessen sich die Richter selten zur Anwendung des art. Nach der Preuss. Statistik wurde 1854 in keinem Falle von den Richtern der Wahrspruch als irrig erklärt. — Von früher vorgekommenen Fällen in Preussen meine Nachweisungen im Gerichtssaal 1852 S. 397. In Rheinbaiern wurde seit sehr langer Zeit erst im September 1853 Gebrauch von dem Artikel gemacht.

40) Nach dem franz. Rechte muss sie ausgesprochen werden, nachdem der Wahrspruch der Jury öffentlich verkündet ist. Trebutien p. 354. Nach einem Arret v. 16. Aug. 1839 ist es noch zulässig, wenn der Staatsanwalt schon seinen Antrag gestellt hat, so s. noch Zeitschrift für Rechtspflege in Baiern I. S. 58.

41) Nach franz. Recht Trebutien p. 354 ist es auch zulässig bei Irrthum in der Entscheidung über einen erschwerden Umstand, auch baier. Urtheil v. 16. Juni 1854.

42) Schwerlich wird man mit dem Vorschlage im Gerichtssaale 1855

§. 41.

Verfahren nach gefällten Wahrspruch der Schuld, zum Zwecke der Fällung des Urtheils der Gerichtswirkung des lossprechenden Urtheils zum Schutze gegen neue Verfolgung.

Der als regelmässig anerkannte Wahrspruch bildet, wenn nicht von dem Gericht, von der Befugniss (§. 40) den Spruch als irrig, umzustossen, Gebrauch gemacht ist; die Befugniss (§. 40) als die Grundlage des richterlichen Urtheils. Während der Wahrspruch der Nichtschuld die sofortige Entlassung des Angeklagten begründet, kommt es im Falle des Wahrspruchs der Schuld auf die Fällung des Strafurtheils an. Nach der englischen Rechtsübung [1]) bedarf es regelmässig keines weiteren Verfahrens, da der Vorsitzende (als alleiniger Richter), dem das Gesetz in Bezug auf Strafausmessung grosse Freiheit giebt, sogleich die Strafe festsetzt. Verhandlungen, wie in Frankreich zwischen Ankläger und Vertheidiger über die rechtlichen Folgen des Wahrspruchs kommen regelmässig in England nicht vor; nur fordert die Rechtsübung, dass dem Angeklagten das Recht gegeben wird, das was er noch zu sagen für nöthig findet, vorzubringen, wobei die Richter ihm grosse Nachsicht beweisen. Zu weiteren Verhandlungen kömmt es nur, wenn die Anführung des

---

II. S. 156 einverstanden, wenn selbst (zwar beschränkt) Umstossung eines freisprechenden Wahrspruchs erlaubt sein soll — gut gegen den Vorschlag Reichmann im Gerichtssaal 1856 S. 32.

1) Der englische Richter wird nie den Wahrspruch not guilty, oder wenn die Jury nur die Schuld wegen eines geringeren Verbrechens annahm tadeln, jedoch durchblicken lassen, dass er eigentlich nicht einverstanden wäre, z. B. (in einem Falle in Times 10. Dec. 1851) mit der Formel: That the verdict was theirs, but not his. In einem Falle (Times 2. April 1852), wo die Geschwornen statt Mordes Todschlag annahmen, bemerkte der Richter, dass die Geschwornen ein sehr merciful view genommen hätten, aber setzte hinzu, dass sie zu einer proper and just conclusion gekommen wären.

guten Charakters des Angeklagten das Hervorheben seiner entschuldigenden Beweggründe benützt wird, um milde Strafe zu bewirken, oder wenn die eigenthümlichen Umstände des Falles es als billig darstellen, dass sogar eine neue Beweisführung zugelassen wird, durch welche die geringere Verschuldung des Angeklagten gezeigt werden soll [2]).

Die Rechtsübung erklärt sich gegen die Befugniss des Anklägers irgend etwas zur Erhöhung der Strafe vorzubringen; wohl aber kommen oft Erklärungen der Ankläger vor, worin sie selbst um eine milde Strafe bitten [3]). Das Strafurtheil, bei welchem der Richter regelmässig auf die Empfehlung der Geschwornen zur Gnade Rücksicht nimmt, wird sogleich ausgesprochen, zwar nicht mit förmlichen Entscheidungsgründen, aber bei der Verkündung mit Anführung der Hauptgründe, die zu einem strengen oder milderen Urtheile den Richter bewogen. Es kann aber auch das Aussprechen des Urtheils noch verschoben werden, 1) wenn der Richter sich wegen der Strafausmessung, oder weil er wegen der rechtlichen Beurtheilung des Falles Zweifel hat, mit seinen Kollegen benehmen will, oder 2) weil wegen des angeführten guten Lebenswandels des Angeklagten, oder auch wegen der Nachweisung, dass er rückfällig war, der Richter erst noch nähere Erkundigungen einziehen will, oder 3) weil der Richter in Bezug auf die dem Wahrspruche zum Grunde liegende Entscheidung eines Rechtspunkts den Fall an den court of appeal bringen will, damit dort über den in fragestehenden Rechtspunkt entschieden werde (§. 43). Es kommen auch

---

2) Am merkwürdigsten ist hier der Pressprozess gegen Newman, der wegen libel schuldig befunden wurde, und wo dann (Times v. 1. Febr. 1853) lange Verhandlungen über Strafausmessung Statt fanden, und selbst evidence zugelassen wurde, um zu zeigen, dass Newman nicht aus persönlicher Leidenschaft handelte, nur empört über die Angriffe gegen die Kirche war, das was er sagte, für wahr hielt.

3) Nachweisungen in meinem engl. Strafverfahren S. 445.

Fälle vor, in welchen der Richter zwar das Urtheil im Protokolle bemerkt, aber nicht verkündet [4]).

In Schottland, wo im Wesentlichen ähnliche Erscheinungen vorkommen, zeigt sich nur eine Verschiedenheit dadurch [5]), dass in Schottland ein Kollegium von 3 Richtern das Gericht bildet, welches das Urtheil nach öffentlicher Abstimmung fällt. Der Kronanwalt hat auf die Strafausmessung nicht einzuwirken, dem Vertheidiger aber werden Bemerkungen gestattet. Ein eigentliches Verfahren wie in Frankreich, tritt aber nicht ein; die Richter stimmen öffentlich ab, gewöhnlich, indem einer von ihnen das Urtheil vorschlägt und die Andern darüber sich aussprechen.

Nach dem französ. Rechte (Code art. 362) tritt nach gefälltem Wahrspruch der Schuld ein neues Verfahren ein, in welchem der Staatsanwalt auf die Anwendung des Gesetzes anträgt und hiezu die nöthigen Rechtsausführungen macht, zugleich mit dem Strafantrage, worüber dann der Vertheidiger (ohne dass er die Befugniss hat den Wahrspruch anzugreifen, oder in Zweifel zu ziehen, oder Entschuldigungsgründe vorzubringen, welche die Jury verwarf) seine Rechtsausführungen vorträgt, um zu zeigen, dass die von den Geschwornen als wahr angenommene Handlung gesetzlich nicht strafbar ist, oder die Strafverfolgung erloschen ist, z. B. durch Verjährung, oder dass die vom Staatsanwalte beantragte Strafe nicht rechtlich begründet ist [6]), worauf der Staatsanwalt erwiedern und

---

4) Merkw. Fall (Times 20 Oct. 1853), wo nach dem Wahrspruch der Schuld, der Ankläger selbst um Verschiebung des Urtheils bat, weil Hoffnung wäre, dass der Angeklagte die Zurückgabe der Sache bewirkte. Der Richter verkündete das von ihm gefällte Urtheil nicht und bemerkte, dass er, wenn Angeklagter bis nächste Sitzung die gute Gesinnung zeige, ein milderes Urtheil sprechen würde. — — Ein merkw. Fall, wo eigentlich der Richter das Urtheil nur aufschiebt, um kein Urtheil zu fällen, habe ich angeführt in meinem engl. Strafverf. S. 498 Not. 31.

5) Nachweisungen im engl. Strafverf. S. 499.

6) Tréhutien Cours p. 455.

der Vertheidiger noch einmal das Wort ergreifen kann, sowie auch der Angeklagte selbst gefragt werden muss, was er zur Vertheidigung zu sagen hat (Code 363), worauf der Gerichtshof das Urtheil fällt [7]. — Diese Einrichtung ist auch in die deutschen- und Schweizergesetzgebungen [8]) übergegangen. — Es müssen noch einige besondere Eigenthümlichkeiten hervorgehoben werden.

I. In Fällen, in welchen der Angeklagte schuldig befunden ist und gegen ihn geltend gemacht wird, dass er bereits wegen eines Verbrechens bestraft wurde, oder wo Jemand mehrerer Verbrechen angeklagt ist, weicht die englische Rechtsübung [9]) von der französ. ab; nach der Ersten darf der Ankläger in die Anklageschrift und in die Verhandlungen nicht die früher von Angeklagten verübten Verbrechen hereinziehen, da es nur darauf ankömmt, die auf das Verbrechen, worauf die Anklage gerichtet ist, sich beziehenden Beweise vorzulegen, und ein Hereinziehen der früheren Verbrechen leicht die Geschwornen irreleiten könnte. Nur wenn der Angeklagte des Verbrechens schuldig erklärt wird, ist es für die Ausmessung der Strafe wichtig zu wissen, ob der Ange-

---

7) Auch im Gesetzbuche von Malta Art. 432 ist ein ähnliches Verfahren vorgeschrieben.

8) Preuss. G. §. 120. Baiern §. 199. Hannover 195. Grossh. Hessen §. 192. Thüring. 298. Braunschw. 149. Zürich §. 265, jedoch giebt dies Gesetz §. 267 das Recht zur Herstellung von Umständen, welche auf das Strafmaass Einfluss haben, Bescheinigung beizubringen, Zeugen abzuhören und Ergänzungen des Beweisverfahrens vorzunehmen.

9) Nachweisungen in meinem Werke S. 496. Das Verfahren ist jetzt durch die Parlamentsakte von 1851 geregelt und durch Gesetz v. 7. Aug. 1851 §. 13 die Herstellung des Daseins des Rückfalls erleichtert. Durch das Gesetzb. von Malta §. 431 ist das englische Verfahren aufgenommen. — Nur da, wo der Vertheidiger sich auf die gute Aufführung des Angekl. berief, darf (wie in England) der Ankläger auch Beweise vorbringen, dass der Angeklagte schon früher wegen Verbrechen bestraft wurde.

klagte rückfällig war; zu diesem Zwecke bringt regelmässig der Polizeibeamte das ihm Bekannte zur Kenntniss des Richters, und darüber finden dann Verhandlungen Staat; oft setzt deswegen der Richter das Urtheil aus, um erst genauere Erkundigung anstellen zu lassen. In Frankreich und Deutschland dagegen werden in den Anklageschriften und Verhandlungen die früheren Verbrechen eines Angeklagten von dem Staatsanwalte als wichtige Beweise benützt, dass dem Angeklagten auch das vorliegende Verbrechen zuzutrauen sei [10]).

Wenn Jemand wegen mehrerer Verbrechen angeklagt wird, so bemerkt man eine Verschiedenheit des englischen und französischen Verfahrens. Nach dem Ersten wird nur über ein Verbrechen verhandelt und von der Jury entschieden, dann erst die Verhandlung wegen des Zweiten vorgenommen, um die Geschwornen durch die Masse der Anklagen nicht irrezuleiten, und die Einfachheit der Entscheidung zu sichern, wogegen in Frankreich die Anklage und Verhandlung auf alle Verbrechen ausgedehnt und die Fragestellung in der Gesammtheit auf Alle gerichtet wird, was die Antworten der Geschwornen oft erschwert.

II. Wenn die Jury den Angeklagten schuldig erklärt hat, so kömmt in Bezug auf die Strafanwendung in Frankreich und Deutschland der Gerichtshof oft in die Lage, dennoch die Schuldigbefundenen von Strafe freizusprechen. In England kömmt in dieser Weise das Verhältniss nicht vor, wohl aber so, dass der Richter, wenn er Zweifel hegt, ob

---

10) Man geht in Deutschland davon aus, dass über den Rückfall die Geschwornen nicht zu entscheiden haben; allein, nachdem mehrere neue Gesetzbücher den Ablauf einer gewissen Zeit von der frühern Verurtheilung an bis zum neuen Verbr. als Tilgungsgrund der Rückfallsstrafe erklären, so frägt man, ob nicht eine Frage, wie sie z. B. in Braunschweig an Geschw. gestellt wurde, ob innerhalb der 20 Jahren der Angeklagte Strafe erlitten habe, (Gerichtssaal 1853 S. 21) — zu den Fragen gehört, die an die Jury gestellt werden sollen.

die Entscheidung der Geschwornen über den Rechtspunkt richtig ist, also auch über die Charakterisirung des Verbr., z. B. ob die Handlung einen Diebstahl enthält, das Urtheil aussetzen und die Entscheidung an den Court of appeal bringen kann. In Frankreich, wo die herrschende Vorstellung die war, dass die Jury nur reine Thatfragen entscheide, konnte folgerichtig der Code Art. 364 dazu kommen, auszusprechen, dass der Assisenhof erst die Rechtsfrage, also auch entscheide, ob die Handlung, deren der Angeklagte schuldig erklärt ist, ein Verbrechen enthalte, und wenn er dies nicht erkennt, das Urtheil der Absolution verkünde [11]).

In Deutschland wird aber die Sache bedenklicher, und zwar in den Ländern, in welchen die bessere Ansicht anerkannte, dass die schroffe Trennung der That- und Rechtsfrage nicht durchzuführen sei, und daher die Jury den Wahrspruch giebt, dass der Angeklagte des Verbrechens des Mordes (Diebstahls etc.) schuldig sei. Hier scheint ein Urtheil des Gerichtshofs, dass der Angeklagte, dessen Schuld die Jury aussprach, doch nicht strafbar, (also nicht schuldig) sei, im Widerspruch mit dem Wahrspruch, dessen Heiligkeit umgestossen wird, eine Verletzung des Volksrechtsbewusstseins in einem um so höheren Grade zu sein, als gesetzlich der Wahrspruch nur als irrig umgestossen werden kann, wenn die Richter einstimmig ihn für irrig erkennen, während hier die Mehrheit der Richter schon den Wahrspruch umstösst [12]).

---

11) Der Unterschied zwischen acquittement und absolution zeigt sich mehrfach; im ersten Falle wird der Losgesprochene durch ordonnance des Vorsitzenden, sogleich in Freiheit gesetzt, im zweiten Falle bedarf es des Urtheils des Assisenhofs. Im 2. Falle soll der Losgesprochene alle Kosten tragen, im ersten trägt er keine. Gegen diese Ansicht des Cassationshofs, s. jedoch Trebutien cours I. p. 274.

12) Man hat diese Befugniss, und den Ausdruck selbst im baier. Gesetze Art. 202 wo es heisst: ist der Schwurgerichshof der Ansicht, dass die That, deren der Angeklagte als schuldig erklärt wurde, durch kein

Die erwähnte Befugniss der Gerichte lässt sich aber dadurch erklären, dass im Interesse des Angeschuldigten, ebenso wie in dem der Gerechtigkeit in Bezug auf die von den Geschwornen gegebene Entscheidung; ob und welches Verbrechen in der als erwiesen angenommenen Handlung liege, dem Gerichte die Befugniss der Prüfung jenes Theils des Wahrspruchs gegeben werden soll, weil, wenn das Gesetz dem Gerichte diese Befugniss nicht einräumte, die Richter in die Lage gesetzt würden, eine Strafe für eine Handlung auszusprechen, die nach ihrer Ueberzeugung nach dem Gesetze nicht strafbar ist, oder in den Entscheidungsgründen gegen ihre Ueberzeugung nachzuweisen, dass die Handlung ein gewisses (von den Geschwornen angenommenes) Verbrechen enthalte, während die Richter nach dem Gesetze ein anderes Verbrechen darin finden [13]. Nach der Rechtsübung wird diese Befugniss der Gerichte auch ausgeübt in Fällen, in denen zwar erkannt wird, dass der Angeklagte schuldig sei, aber eines anderen Verbrechens oder eines anderen geringeren Grades als die Geschwornen annehmen [14], oder dass ein Grund vorliegt, welcher

---

Strafgesetz verboten sei etc. — als Beweis gebraucht, dass selbst das baier. Gesetz von der Ansicht ausgehe, dass die Geschwornen nur Richter der That seien; allein der Gesetzgeber in Baiern hat durch „That" nur jenen Theil des Wahrspruchs, welcher die thatsächlichen Momente der Anklage enthält, bezeichnen wollen. Arnold im Gerichtssaal 1855 I. S. 147.

13) Meine Ausführung im Gerichtssaal 1852 S. 234 und Blätter für Rechtsanwendung 1850 S. 353. Walther die Rechtsmittel II. S. 25 mit wichtigen Einwendungen.

14) z. B. in einem Falle, wo die Jury die Anklage, welche darauf ging, dass der Angeklagte, der sein Haus anzündete, dadurch zwei Wohnhäuser in Asche legte, als gegründet annahm, während der Gerichtshof erkannte, dass hier das eigene Haus des thäters nicht eingerechnet werden könne. Darüber Gerichtssaal 1852. S. 236. Man bemerkt leicht, dass hier die Anklagekammer fehlte, da sie die Anklage irrig darauf richtete.

Strafe aufhebt [15]), insbesondere dass Verjährung [16]) begründet ist.

III. Eine bedenkliche Richtung der Rechtsübung wird bemerkbar in Fällen, in welchen die Geschwornen eine an sie gestellte Frage über das Dasein eines Milderungsgrundes bejahen und das Gericht darnach die gesetzliche Strafe ohne Herabsetzung derselben ausspricht. Ein Verfahren dieser Art, das aus einem Streben möglichst die Selbstständigkeit der Jury herabzusetzen, erklärt werden kann, widerspricht dem Gesetze, welches, indem es bei dem Dasein eines Milderungsgrundes die Herabsetzung der ordentlichen Strafe als gerecht erkennt, in dem Wahrspruche, der einen solchen Grund annimmt, den Ausspruch findet, dass die Verschuldung des Thäters geringer ist, als sie der Gesetzgeber bei der Festsetzung des Minimums der Strafe voraussetzte, so dass, wenn keine Herabsetzung der Strafe erfolgt, eine ungerechte Strafe ausgesprochen und die Jury getäuscht wird, welche, wenn sie ein solches Verfahren des Gerichts vorausgesehen hätte, z. B. im Falle der angenommenen verminderten Zurechnung lieber den Angeklagten als unzurechnungsfähig erklärt haben würde [17]).

Eine der wichtigsten Fragen im Strafverfahren ist die, welche Wirkung einem ergangenem Urtheile, vorzüglich einem lossprechendem in Beziehung auf den Schutz gegen eine neue Strafverfolgung wegen des nämlichen Verbrechens zugeschrieben werden kann. Schon das römische und canonische Recht ging von dem Grundsatze eines solchen Schutzes aus [18]); die

---

15) Beispiel, wo sich erst ergab, dass wegen Verzichts des Beschädigten die Handlung straflos sei (bair. Schwurgerichtssitzung. 4, S. 406), oder dass der Meineid wegen rechtzeitigen Widerrufs strafbar zu sein aufhörte. Bair. Sitzungsber. IV. S. 161.

16) Gut in Bertauld questions et exceptions prèjudicielles pag. 97.

17) Gut nachgewiesen von Walther in den Blättern für Rechtsanwendung 1856. Ergänz. Blätt. Nr. 6.

18) L. 14. d. l. 9 Cod. de accusat. und c. 6. X. de accusat. Nachweisungen in meinem Strafverfahren. S. 616.

Juristen des Mittelalters hielten daran fest und drückten es mit dem Satze aus: non bis in idem. Während in Deutschland durch die Ausdehnung des Untersuchungsprinzips der Satz immer weniger an der Rechtsübung beachtet wurde, erkannte man dagegen in England die Wichtigkeit des Schutzes gegen endlose, häufig unter dem Vorwande einer geänderten Anklage eintretenden Strafverfolgung [19]), so dass als Grundsatz des common law galt, dass Niemand wegen des nämlichen Verbrechens zweimal in Gefahr seines Lebens kommen sollte, und auf diese Art die Einrede, dass der Angeklagte nachweisen konnte, dass er wegen des Verbrechens schon abgeurtheilt (auterfois acquit or convict) war, gegen die neue Anklage Schutz gab [20]). Die Vergleichung des Gangs der englischen Rechtsübung zeigt aber, dass über die Anwendung des Grundsatzes zwei Grundansichten sich bildeten, indem nach der Einen die Juristen die tiefere Bedeutung des Satzes erwägend, da wo Jemand schon die moralischen und physischen Qualen und Nachtheile überstanden hat, welche eine gerichtliche Verfolgung nach sich zieht, ohne Unterscheidung an dem ergangenen Urtheile eine Schutzwehr gegen jede neue Anklage wegen der Handlung, worauf die frühere Anklage ging, finden sollte. Eine andere Klasse von Juristen veranlasst durch das Streben in manchen Fällen, in welchen eine unerwartete Lossprechung Schuldiger grosses Aufsehen und Unwillen erweckte [21]), durch eine neue Strafverfolgung die Bestrafung der Schuldigen zu bewirken, kann zu mannigfa-

19) Schon bei Staundford pleas chap. 25 Halle pleas II. c. 241.

20) Bishop Comment. on the Criminal law. Boston 1856, Vol. I. p. 649.

21) In diese Klasse gehörte in neuerer Zeit der in meinem Werke engl. Strafverf. S. 348 etc. geschilderte Prozess gegen die Eheleute Bird, in welchen die furchtbare Aufregung wegen der Freisprechung der Angeklagten die Mehrheit der Richter bewog, die im zweiten Prozesse ausgesprochene Verurtheilung nicht zu vernichten.

chen Unterscheidungen und spitzfindigen Auslegungen, z. B. dass sich der alte Satz nur auf Fälle beziehe, wo der Angeklagte zweimal wegen Anklage eines todeswürdigen Verbrechens die Gefahr des Lebens ausstehe, während dies nicht passe, wenn die neue Anklage nur auf misdemeanor geht, so dass oft der Satz aufgestellt wurde, dass einer neuen Anklage da kein Hinderniss im Wege stehe, wo ihr eine von der der früheren Anklage verschiedene rechtliche Qualification zum Grunde liege [22]). Es ergibt sich aber, dass die bessere Stimme sich immer gegen diese gekünstelten Wendungen erklärte, welche den alten Satz umzustossen suchten [23]), um so mehr, als sich in England die Ansicht ausbildet „dass die Jury die in der Anklageschrift aufgestellte rechtliche Qualifikation eines Verbrechens zu ändern befugt sei, soweit sie auf ein geringeres, in der Anklage wegen des schwereren Verbrechens stillschweigend enthaltenen Verbrechens den Schuldausspruch annehmen kann und darnach durch völlige Lossprechung jede Anklage wegen der in Frage stehenden Handlung erledigt ist [24]). In

22) Nachweisungen in Archbold summary p. 90. Fälle in meiner Schrift S. 350, Note 29 und Biener, engl. Geschwornengericht II. S. 207.

23) Gerade in Bezug auf den in Note 21 angeführten Fall gegen Bird zeigte sich das klar, indem in der Minderheit der Richter, die gegen die neue Anklage sich erklärten, die ausgezeichnetsten Richter, z. B. Baron Martin waren. Man erfährt aber auch jetzt aus den Erklärungen des Unterstaatssecretärs Waddington (im report on public prosecutor p. 161, dass man sich damals nur ungerne entschloss, von dem allgemeinen Grundsatze abzuweichen und die anfangs (wohl mit Unrecht und gegen den Willen des Ministeriums) wegen Mordes verfolgten und daher losgesprochene Eheleute jetzt nur wegen Gewaltthätigkeit verfolgen zu lassen.

24) Wenn A wegen Mordes, B wegen Kindermords verfolgt und losgesprochen war, so kann A nicht mehr wegen Todtschlags, B. nicht mehr wegen Verheimlichung der Niederkunft angeklagt werden, weil die Jury befugt gewesen wäre, wegen dieser Ver-

Schottland[25]) wird noch strenger an dem alten Grundsatze des Schutzes gegen neue Verfolgung festgehalten. In Nordamerika hat der englische Grundsatz noch grössere Bedeutung, da in der Verfassung Amerika's und der einzelnen Staaten aufgestellt ist, dass Niemand wegen des nämlichen Vergehens zweimal in Gefahr für sein Leben gesetzt werden soll[26]). Auch hier zeigt sich aber in der Rechtsprechung der verschiedenen Staaten die Verschiedenheit der Ansichten wie in England, und dazu kommt in Amerika auch die Schwierigkeit, dass dort häufig die Geschwornen, weil sie sich nicht vereinigen können, von dem Richter entlassen werden und nun die Frage entsteht[27]), unter welchen Voraussetzungen der Angeklagte, der hier weder losgesprochen noch verurtheilt ist, wegen des Vergehens vor eine neue Jury gestellt werden kann. Auch die Auslegung der einzelnen Ausdrücke in der Verfassung war Gegenstand des Streits[28]). Als feststehend kann nur angenommen werden, dass der Satz nur Schutz gegen neue Anklage giebt, wenn die erste Anklage und das Trial ein gesetzliches, also nicht ein auf Unzuständigkeit, Irr-

---

gehen, die stillschweigend in der Hauptanklage begriffen waren, schuldig zu finden und wenn sie lossprach, das ganze Vergehen nach allen seinen rechtlichen Richtungen erledigt hat.

25) In Schottland wählt der Lord Advocate sorgfältig die Bezeichnung der Anklage in dem Libel und fügt lieber die eventuelle Anklage auf das geringere Verbrechen bei.

26) Die besten wissenschaftlichen und praktischen Erörterungen in Wharton treatise on the criminal law of the united staates 1855, p. 247 bis 269 und vorzüglich Bishop in dem in Note 20 angeführten Commentar chap. XXXI. p. 649.

27) Bishop p. 670. Wharton p. 264.

28) Da es in der Verfassungsurk. heisst jeopardy or life on limb, so würde oft die Ansicht geltend gemacht, dass der Satz nicht auf misdemeanors gehe, da bei ihnen keine Gefahr für Leben und Leib sei. Bishop p. 657, ebenso fragte man (Bishop p. 659), wenn wahre jeopardy da wäre.

thum oder Betrug sich gründendes war[29]), dass aus einem aus einer früheren schwereren Anklage gefälltes Urtheil ein Schutz gegen neue Anklage wegen eines geringeren Vergehens, das in der früheren schwereren Anklage begriffen war, gegeben wird[30]), und dass, wenn die in der zweiten Anklage zur Sprache gebrachten Thatsachen schon in der Verhandlung der ersten Anklage wären erwiesen worden, oder ein Element der früheren Anklage bildeten, das Urtheil in dem ersten Trial ein Schutzmittel gegen spätere Verfolgung ist[31]). In Frankreich hatte die Gesetzgebung anfangs den redlichen Willen, durch eine, dem englischen Grundsatze nachgebildete Vorschrift denjenigen, der für sich ein Urtheil hatte, ein Schutzmittel gegen weitere Strafverfolgung wegen der nämlichen Handlung zu geben[32]) und der oberste Gerichtshof erkannte, dass ein Losgesprochener auf den Grund der nämlichen Thatsachen, worauf die frühere Anklage gebaut war, nunmehr weder vor den Assisen, noch vor dem correctionellen Gerichte angeklagt werden könnte; allein später änderte das Gericht seine Ansicht und gab dem Worte: fait die Deutung, dass es sich nur auf die damals gestellte Anklage, also die rechtliche Qualifikation, die ihr gegeben wurde, beziehe, daher der wegen Mordes Angeklagte und Losgesprochene wegen der nämlichen Tödtung vor das Zuchtpolizeigericht wegen fahrlässiger Tödtung gestellt werden kann[33]). Diese Rechtsansicht

---

29) Wharton p. 248. Bishop p. 678.

30) Wharton p. 255.

31) Bishop p. 681. Wenn die erste Anklage wegen Brandstiftung in einem Wohnhause erging und damals dabei ein Mensch das Leben verlor, so kann nach dem Urtheil wegen Brandstiftung der Thäter nicht noch wegen Mordes angeklagt werden. Uebrigens sind die Urtheile in Bezug auf die Anwendung des Satzes höchst verschieden. Bishop p. 683 — 90.

32) Helié traité de l'instruction crim. III., p. 597. Sowohl das Ges. v. 1791, als das vom Brumaire (241, 255) bedienen sich wie der geltende Code 360 des Ausdrucks: à raison du même fait.

33) Nachweisungen aus den Rechtssprüchen, die von manchen Schrift-

wurde in Belgien durch das Gesetz vom 21. April 1850[34]) als die richtige ausgesprochen, weil man in dem Wahrspruche der Jury, die nur über gerichtliche vorgelegte Fragen abstimmt, kein anderes Urtheil finden dürfe, als über die mit einer gewissen rechtlichen Beschaffenheit der Handlung gestellte Anklage und weil eigentlich jede neue Anklage sich auf neue Thatsachen stütze. Diese Theorie, für die man die Gefahr der sonst leicht eintretenden Straflosigkeit geltend macht, war ebenso ein Ausfluss des Strebens, die Macht der Geschwornen möglichst einzuschränken, als einer oft zu weit getriebenen Verfolgungssucht und zugleich ein willkommenes Mittel, wegen politischer Vergehen Manchen, der von der Jury freigesprochen war, z. B. wegen Hochverraths jetzt vor das Zuchtpolizeigericht z. B. wegen Aufforderung zum Aufruhr etc. zu stellen. Es muss jedoch bemerkt werden, dass diese Ansicht auch in Frankreich ehrenwerthe Gegner fand[35]). Dem Geiste des Gesetzes entspricht nur die Ansicht, welche davon ausgeht, dass der einmal von der Jury als Nichtschuldig Erklärte wegen der Thatsachen, welche der vorigen Anklage zum Grunde lagen, nicht wieder vor Gericht gestellt werden kann, wenn auch jene Thatsachen, bei der neuen Anklage unter einen anderen strafrechtlichen Gesichtspunkt gestellt werden, als die Vorigen. Man fügt bei einer andern Auslegung des Art. 360 des Code den Worten: même fait — Zwang zu, weil nicht zu leugnen ist, dass bei der vorigen Anklage die ganze Handlung vorlag, mit allen ihren Thatsachen, gleichviel, ob der An-

---

stellern z. B. Legraverend, Bourguaignon gebilligt wurden, in meinem Aufsatze im Archiv des Crim. R. 1850, S. 500.

34) Es wurde dem Worte: même fait beigefügt: tel, qu'il a été qualité. Ueber die belgischen Verhandlungen Archiv des Crim. 1850. S. 503.

35) Z. B. Carnol instruct. crim. II. zu Art. 360, Nr. 2. Golbery in Encyclop. de droit I. p. 120 vorzüglich Helie traité 14, p. 602 und aus den Rheingegenden Daniels Grunds. des franz. Strafverf. S. 198.

kläger alle diese Thatsachen zur Begründung seiner Anklage brauchte. Den Geschwornen schwebt bei ihrer Urtheilsfällung die ganze Handlung vor [36]) und darauf, ob auf eventuelle Fragen z. B. bei Kindesmord auch die eventuelle Frage wegen fahrlässiger Tödtung gestellt wurde, kann nichts ankommen, weil sonst das Schicksal des Angeklagten, der nach langem Leiden endlich das Urtheil der Nichtschuld erlangt und fordern kann, dass man ihn endlich in Ruhe lasse, nur von dem Zufalle abhängen würde, ob der Vorsitzende eine eventuelle Frage stellte oder nicht, und die Unterlassung solcher Fragen oft sich daraus erklärt, dass man durch die Stellung derselben der Bejahung der Hauptfrage, Eintrag zu thun, besorgt oder dass der Vorsitzende in den Verhandlungen keinen Grund findet, wegen der Fahrlässigkeit eine Frage zu stellen. Man frägt, wenn man erfährt, dass der Losgesprochene wieder vor Gericht gestellt werden soll, warum der Staatsanwalt und der Anklagesenat nicht es vorzogen, eine eventuelle Anklage zu stellen, damit wegen der in Frage stehenden Handlung endlich jede mögliche Anklage erledigt wird: In Bezug auf den gegenwärtigen Zustand der Rechtsansichten in Frankreich zeigt sich, dass immer mehr Stimmen gegen die oben geschilderte Rechtsanwendung des Cassationshofs laut werden [37]), dass mehrere Zuchtpolizeigerichte, wenn in solchen Fällen Anklagen an sie gebracht werden, die Entscheidung ablehnen [38]). Man bemerkt dass aber, wenn auch der Cassations-

---

36) Ausführung dieser Gründe in meinem Aufsatze im Arch. 1850. S. 508 — 517, s. jedoch dagegen ferner in Goltdammers Arch. III. S. 493.

37) Berthon in der Revue de legislation 1853 II. p. 160 (er erkennt, dass man den Art. 360 ehrlich durchführen müsse). Trebutien Cours II. p. 640 — 44 (der wenigstens mit vielen Einschränkungen die Ansicht des Cassationshofs annimmt). Morin Journal du droit crimin. 1856, p. 23.

38) Nachweisungen in Morin Journal 1855, p. 382. Allerdings wird dann von dem Cassationshofe die Entscheidung cassirt.

hof die Gefahr der von ihm aufgestellten ausgedehnten Ansicht zu erkennen scheint, dennoch zu häufig neue Strafverfolgungen begünstigt werden [39]), vorzüglich wenn der Staatsanwalt vorher Vorbehalte wegen der neuen Strafverfolgung macht [40]).

Die deutsche Gesetzgebung enthält selten klare Vorschriften über die vorliegende Frage, ausgenommen in so ferne sie mit der Wiederaufnahme der Untersuchung zusammenhängt (§. 45). Ihr und der Rechtsübung schwebt zwar vielfach die französische Uebung vor [41]), allein man überzeugt sich doch, dass die Rechtsprechung ihren selbstständigen, den wissenschaftlichen Ansichten befolgenden Gang geht [42]) und bei der Entscheidung der Frage darauf sieht, ob zwischen der neuen Verfolgung und der früheren, die zum Dasein der Rechtskraft nöthige Identität vorhanden ist. Es entscheidet dabei ferner die Rücksicht, wie die eventuelle Frage in dem früheren Verfahren behandelt wurde, ob angenommen werden kann, dass der Gerichtshof von der Befugniss, den Gegenstand der Anklage nach allen Richtungen hin durch eventuelle Fragen zu erschöpfen, Gebrauch machte, und ob der Staatsanwalt sich

---

39) Z. B. wenn A wegen Diebstahls mit Gewalt angeklagt und losgesprochen war, so gestattet man hinterher wegen der Gewalt den Thäter zu verfolgen (Journal du droit crim. 1855, p. 318), wenn B wegen Kindesmords freigesprochen ist, so gestattet man Verfolgung wegen fahrlässiger Tödtung Journal 1855, p. 383.

41) Man dehnt hier den Art. 361 des Code aus, gut Journal 1856, p. 24, s. auch wegen Art. 361 des Code Küssner in Goltdammers Archiv III. S. 208.

41) Das grossh. hessische Gesetz §. 90 ist nur wörtliche Uebersetzung des Art. 360. Das bairische Gesetz v. 1848 §. 263 schliesst die neue Verfolgung aus wegen derselben That, welche den Gegenstand der Anklage bildete.

42) Wissenschaftliche Erörter. von Schwarze im Archiv des Crim. 1851, S. 574. Arnold im Gerichtssaal 1851, S. 46, ferner in Goltdammer Archiv III. S. 432.

die weitere Verfolgung vorbehalten hat[43]. Dass in der Anwendung dieser Grundsätze Vieles von dem leicht schwankenden richterlichen Ermessen abhängt, lehrt die Vergleichung der ergangenen preussischen Rechtssprüche[44].

---

43) Ueber diese Rücksichten die Ausf. in Preussen in Goltdammer's Arch. II. S. 785, III. S. 199. S. 385. S. 472.

44) Alles was von Berthon und Morin (s. oben Not. 37 gegen die franz. Ansichten vorzüglich wegen des leicht nachtheilig wirkenden Vorbehalts des Staatsanw. gesagt ist, gehört auch hierher. Auch hier zeigt sich wieder der Einfluss des französ. Systems der Fragestellung schwerlich als wohlthätig. Ueber den Fall, wo die wegen Kindesmords Losgesprochene, in der Folge wefahrlässiger Tödtung verfolgt werden sollte, s. merkw. Urtheil im Magazin für hannov. Recht. III. S. 414. —

VIII. Die Rechtsmittel im Strafverfahren.

§. 42.

Das Rechtsmittel der Berufung gegen Urtheile der Staatsrichter.

Bei allen Völkern, sobald sie auf eine höhere Stufe der Bildung kommen, macht sich das Gefühl der Nothwendigkeit geltend, gegen die nachtheiligen Einflüsse, welche auf richterliche Urtheile einwirken können, einen Schutz und Mittel der Abhülfe [1]) gegen ungerechte Richtersprüche zu gewähren. Seit Jahrhunderten war es in den Ländern, in welchen das Urtheil von Staatsrichtern auf den Grund des geheimen schriftlichen Verfahren gefällt wurde, anerkannt, dass die Befugniss der Angeschuldigten Rechtsmittel gegen Urtheile einzulegen eines der wichtigsten Schutzmittel im Strafverfahren sei. Selbst in den Ländern, in welchen Schwurgerichte eingeführt wurden, während die mündliche, öffentliche Verhandlung und Entscheidung der mit geringeren Strafen bedrohten Handlungen an Staatsrichter gewiesen war, erkannte man (z. B. in Frankreich, Italien) die Nothwendigkeit an, gegen die Urtheile dieser Richter die Berufung zu gestatten. Auch in Deutschland hatte mit Ausnahme von Braunschweig kein Gesetzgeber seit 1848 den Versuch machen wollen, gegen Urtheile der Staatsrichter die Berufung auszuschliessen. Es wurde jedoch bald bemerkt, dass die Durchführung des Grundsatzes der Gestattung der Rechtsmittel in dem öffentlichen,

---

1) Nach dem Zustande der öffentlichen Verhältnisse kann oft ein solches Mittel vorherrschend einen politischen Charakter haben, z. B. bei der provocatio in den früheren Zeiten Roms.

mündlichen Anklageverfahren auf Schwierigkeiten stösst, welche bei dem auf schriftliches, geheimes Verfahren gestützten Urtheilen nicht eintreten, dass auf ein Verfahren nicht gerechnet werden kann, welches den Richtern der zweiten Instanz, welche über die Gerechtigkeit des vorigen Urtheils zu entscheiden haben, vollständig und treu die Materialien zu liefern im Stande ist, welche den Richtern erster Instanz vorlagen. Es ist begreiflich, dass schon früh [2]) im Zusammenhange mit der Frage über Einführung des mündlichen Verfahren in Deutschland, auch die Ansicht Anhänger fand, dass die Berufung gegen Urtheile der Staatsrichter, wenn diese auf den Grund mündlicher Verhandlungen entscheiden, mit dem Geiste des neuen Verfahrens unverträglich, auf jeden Fall entbehrlich sei. Die häufige Berufung auf die Gesetzgebung in den Niederlanden, in welchen gegen die Urtheile der Staatsrichter über Verbrechen (misdaden) keine Appellation gestattet ist, kann nur mit grosser Vorsicht angenommen werden [3]).

Die Anführung der günstigen Erfahrungen in Braunschweig, wurde geltend gemacht, als in neuerer Zeit, besonders in Ländern, in welchen man auch für schwere Verbrechen keine Schwurgerichte einführen wollte, die Frage entstand, ob man überhaupt, wenn die Staatsrichter auf den

---

2) z. B. Wiest die Nothwendigkeit und die Bedingungen der Mündlichkeit im Strafverfahren. Schaffhausen 1844 S. 98. Molitor in Jagemann's Zeitschrift III. S. 46. Krug in v. Wätzdorf Zeitschrift I. Bd. Heft 3 S. 22 und über diese Ansichten mein Werk: die Mündlichkeit S. 413.

3) Sonderbar genug ist aber, dass gegen die Urtheile der Kreisgerichte, welche über die Vergehen urtheilen, die Appellation zulässig ist. — Im Jahr 1852 wurde im Entw. über Gerichtsverfassung §. 70 die Berufung auch gegen Urtheile wegen Verbrechen vorgeschlagen; im Entwurf von 1853 nicht mehr; die im Archiv des Criminalrechts 1854 S. 295 mitgetheilten Gründe für den Ausschluss, beziehen sich nur auf die vermehrten Kosten, welche die Ausdehnung der Berufung erzeugen würde.

Grund öffentlichen mündlichen Anklageverfahrens entscheiden für alle strafbaren Handlungen die Berufung ausschliessen sollte. In den Gesetzgebungen Italiens [4]), war schon seit längerer Zeit dies System in Uebung. Bei der Abfassung des königl. sächsischen Entwurfs [5]) wurde die Berufung nicht aufgenommen, und dies in den Motiven gerechtfertigt; allein, die Kammern stimmten dieser Ansicht nicht bei und das neue Gesetzbuch (Art. 338) führt die Berufung (jedoch nur die dem Angeklagten zustehende) ein [6]). Die Altenburgische Strafprozessord. dagegen [7]) gestattet keine Berufung gegen die Urtheile der Criminalgerichte in Bezug auf Entscheidung der Schuldfrage, sondern nur da (und zwar ebenso dem Staatsanwalt wie dem Angeklagten), wo das Urtheil in seinen rechtlichen Grundlagen angegriffen wird. Auch in den Ländern, in welchen zwar Schwurgerichte eingeführt sind, aber für die Entscheidung der politischen Verbrechen Staatsrichter als zuständig erklärt wurden, wurde das Berufungsrecht ausgeschlossen [8]). Anerkannt wurde aber die Berufung auch über die Schuldfrage in der österreichischen Strafprozessordnung [9]) und im Gesetzbuche für Modena [10]). Auf dem Gebiete der Wis-

---

4) z. B. in Neapel, Toskana, in Parna, in Piemont, es wurde aber für die Straffälle die den korrektionellen Fällen Frankreichs gleichstehen, die Appellation zugelassen.

5) Die Motive S. 280 enthalten gewichtige Gründe.

6) Ueber die Gründe für und wider Schwarze im Comment. I. S. 153 V. S. 143.

7) Altenb. Strafprozessord. v. 27. Febr. 1854 §. 372. — Berufung ist zulässig, wenn sie darauf begründet wird, dass die in fragestehende That gesetzwidrig für ein Verbrechen gehalten, oder umgekehrt gesetzwidrig für straflos erklärt wurde; oder wegen unrichtiger Gesetzesauslegung oder gesetzwidrige Anwendung einer Strafart.

8) z. B. in Preussen nach dem Gesetze v. 25. April 1853 in Hessendarmstadt, Gesetz v. 22. und 27. März 1852.

9) Oester. Strafprozessord. §. 295. 345.

10) Codice di proc. penale di Modena v. 1855 art. 360.

senschaft war die Frage: in wie ferne die Berufung gegen Urtheile der Staatsrichter mit dem auf Mündlichkeit gebauten Verfahren verträglich, ob sie zweckmässig sei, ein Gegenstand wichtiger Erörterungen. Für die Beseitigung der Berufung gegen Urtheile der Staatsrichter haben ehrenwerthe Männer neuerlich sich ausgesprochen [11]). Diese Ansicht gründet sich darauf, dass die im schriftlichen Verfahren für die Gestattung der Berufung anzuerkennenden Gründe nicht für das mündliche Verfahren Maasgebend sein könnten, weil die im schriftlichen Verfahren vorkommende successive Arbeit des Inquirenten und des Referenten im mündlichen Verfahren durch die gleichzeitige Thätigkeit sämmtlicher Richter (von denen Jeder Inquirent und Referent ist) vollständig ersetzt wird und durch die Unmittelbarkeit und die beständige Wachsamkeit der Anklage und Vertheidigung dem Angeklagten Garantien gegeben werden, welche die (im schriftlichen Verfahren nothwendige) durch die zweite Instanz zu gewährenden Garantieen überflüssig machen. Man führt an, dass wenn die Berufung auch dem Staatsanwalte gestattet wäre, der Angeklagte leicht in eine schlimmere Lage kommen würde; erkennt man an, dass gegen Urtheile der Schwurgerichte keine Berufung zulässig ist; so muss man, wie der Gegner die Berufung behaupten, wegen Gleichheit der Gründe dies auch bei Urtheilen der Staatsrichter anerkennen. Ein Hauptgrund der Gegner der Berufung bezieht sich auf die Unvereinbarkeit dieses Rechtsmittels mit der erfolgten Aufhebung der gesetzlichen Beweistheorie [12]). Am meisten aber wird geltend gemacht,

---

11) Walther die Rechtsmittel im Strafverfahren, München 1853 I. Abthl. S. 68. II. S. 254. Marquardsen in der Zeitschrift für gesammte Rechtswissenschaft II. Bd. Heft 5. J. Voitus in Goltdammer Archiv für Preuss. Strafv. II. S. 621, vergl. im Archiv IV. S. 31 und Schwarze im Gerichtssaal 1855 I. S. 16 und S. 81.

12) Sehr scharfsinnig durchgeführt in Walther S. 114. — Schwarze dagegen (im Gerichtssaal S. 81) gesteht, dass die Frage wegen der Berufung damit nicht zusammenhänge, s. auch Motive zum grossherzoglichhessischen Entwurfe S. 87.

dass die Berufung unverträglich mit dem Grundsatze der Mündlichkeit sei [13]) und eine Reproduktion des in der ersten Instanz gelieferten Materials in zweiter Instanz, daher auch die Prüfung, ob die ersten Richter gerecht urtheilten, unmöglich werde, dass aber auch durch Gestattung der zweiten Instanz Nachtheile herbeigeführt werden, die vorzüglich in Bezug auf die Ermittlung der Wahrheit sich zeigen, in so ferne nicht erwartet werden kann, dass die in der ersten Verhandlung vernommenen Personen, ebenso in der zweiten Verhandlung aussagen werden [14]). Als Gründe werden ferner noch die Entbehrlichkeit der Berufung angeführt, welche durch Gestattung der Cassation und Wiederaufnahme genügend ersetzt werden. Die Erfahrung selbst wird geltend gemacht, nach welcher sich ergebe, dass die Berufung nur selten einen Werth hat, oder als Bedürfniss sich zeigt [15]). Die angeführten Gründe beruhen theils auf einer irrigen Auffassung des Zwecks der Berufung [16]), theils auf einer Ueberschätzung der Vortheile des mündlichen Verfahrens, theils auf einer einseitigen Benützung der Erfahrungen. In der ersten Beziehung kann man wohl nicht damit einverstanden sein, dass das Gericht zweiter Instanz die Richtigkeit des ersten Urtheils nach den damals vorliegenden Materialien prüfe, daher auch ihm die nämlichen

13) Walther S. 116—122. Schwarze S. 83. 90.

14) Walther S. 126, Marquardsen S. 474, Schwarze S. 104.

15) Wir haben im Archiv des Crim. 1854 S. 300, Zeugnisse der Statistik zum Beweise der Nothwendigkeit der Berufung angeführt. Dagegen aber Marquardsen in der Zeitschrift S. 477, wo er entgegengesetzte Folgerungen anführt.

16) Für die Berufung erklären sich Zachariä über die Gebrechen, S. 217, Biener Abhandl. II. S. 172, Temme Grundzüge S. 167, Arnold im Archiv des Crim. 1854 S. 238, im Gerichtssaal 1854 S. 286 und 1856 S. 195, Geran im Crim. Archiv 1854 S. 255, Merkel im Gerichtssaal 1854 II. S. 377 v. Gross Kritik der Altenburg. Strafprozessord. S. 50 mein Aufsatz im Crim. Archiv 1854 S. 291—321 und Goltdammer Archiv IV. S. 31.

Beweisergebnisse vorliegen müssten, während richtiger nach der durch die Geschichte bei jedem Volke nachgewiesenen Bedeutung der Berufung, indem neue Umstände angeführt werden können, dies Rechtsmittel die Bedeutung hat, dass eine Garantie für die Gerechtigkeit der Urtheile dadurch gegeben wird, dass der durch das Urtheil Beschwerte die Elemente desselben angreifen, die hiezu nöthigen Materialien vorbringen darf, und dass eine neue sorgfällige Prüfung der Sache durch andere Richter veranstaltet wird [17]. In der zweiten Rücksicht kann nicht geläugnet werden, dass das mündliche Verfahren Vortheile gewährt, welche das schriftliche nie geben konnte, daher auch nach der Erfahrung viele Appellationen, die früher eingelegt worden wären, nach den neuen Verfahren unterbleiben, weil der Verurtheilte selbst fühlt, dass er gerecht verurtheilt wurde; allein ebenso gewiss ist es, dass das mündliche Verfahren nach der Art, wie es häufig durchgeführt wird, die Vertheidigung oft vielfach beschränkt und in einer gewissen Einseitigkeit (z. B. durch Uebermacht des Staatsanwalts oder Eilfertigkeit) Urtheile veranlasst, bei welchen der Verurtheilte durch andere Rechtsmittel keinen Schutz findet und nur durch die Berufung Abhülfe erlangen kann. Was aber die Benützung der Erfahrungen betrifft [18], so muss es bedauert werden, dass die Gegner der Berufung oft die Beachtung der Erfahrungen der Länder vernachlässigen, in welchen die Gesetzgebung der Berufung gegen Urtheile der Staatsrichter in schweren Straffällen ausschliesst und in den minder schweren gestattet. Ebenso aber muss die Sitte bedauert werden, dass man aus ungünstigen Erfahrungen die Länder, in welchen die Apppellation mangelhaft eingerichtet ist, Schlussfolgerungen

---

17) Mein Aufs. im Archiv S. 308. Schwarze S. 84 giebt selbst zu, dass die Vorlage des nämlichen Materials der ersten Instanz an den zweiten Richter nicht nothwendig sei, er meint aber, dass dann eigentlich die Appellation in Revision übergehe.

18) S. zwar dagegen Schwarze im Gerichtssaal S. 9.

ableiten will [19]), um die Entbehrlichkeit der Berufung überhaupt zu beweisen. Ein bedenklicher Grund, den die Gegner der Berufung anführen, ist aber der, dass, wenn man erkennt, dass gegen Urtheile den Geschwornen keine Berufung zulässig ist, auch zugegeben werden muss, dass dies Rechtsmittel auch nicht gegen Urtheile der Staatsrichter Statt finden soll, welche auf den Grund mündlicher Verhandlungen gefällt wurde [20]). Man scheint dabei nicht genug die Verschiedenheit der Garantieen zu beachten, welche für den Wahrspruch der Geschwornen sprechen [21]).

Soll die Frage über die Berufung gegen Urtheile der Staatsrichter umsichtig erwogen werden, so bedarf es I. einer Prüfung der Vortheile, welche auch im mündlichen Verfahren die Berufung gewähren kann; II. einer Erwägung der Voraussetzungen, unter welchen der Gesetzgeber es wagen kann, diese Berufung zu beseitigen, III. so wie der Bedingungen, bei deren Dasein die Berufung wohlthätig wirken kann.

---

19) In Bezug auf Benützung statistischer Tabellen, ist es begreiflich, dass Streit darüber entsteht, welche Schlussfolgerungen, jeder nach dem Standpunkte, auf welchem er steht, ableiten will. Die Gegner der Berufung finden die Zahl der abgeänderten Urtheile nicht gross und schliessen daher, dass Berufung nicht nothwendig ist, während sie doch nicht läugnen können, dass in einer (mehr oder minder) grossen Zahl durch die Berufung abändernde Urtheile ergingen, so dass die Urtheile erster Instanz als ungerecht zu betrachten waren.

20) Schwarze im Gerichtssaal S. 29 Rehm im Gerichtssaal 1855 S. 181.

21) Wir wünschen, dass die Geschwornen von der nämlichen, verständigprüfenden Auffassung der Beweise ausgehen, wie die Staatsrichter; allein Niemand kann läugnen, dass für die Geschwornen die Stellung, da sie nicht von der Staatsregierung abhängen, die Freiheit der gegen sie auszuübenden Rekusation, die grosse Zahl der Männer die zum Schwurgericht gehören und die grosse Stimmenzahl, sprechen, während diese Garantien nicht bei den Staatsrichtern vorkommen.

I. Man muss zugeben, dass in vielen Fällen die Berufung grundlos ergriffen wird, in anderen durch die Cassation, nämlich da ersetzt werden kann, wo in den beiden Instanzen verschiedene Urtheile, wegen Verschiedenheit der Rechtsansichten ergehen, dass auch eben das mündliche Verfahren weniger Veranlassung zur Berufung giebt; allein man muss es für einen bedenklichen, durch Erfahrungen nicht genügend gerechtfertigten Versuch erklären die Berufung ganz zu beseitigen und die Beibehaltung dieses Mittels, auch jetzt noch wenigstens nach den jetzigen Verhältnissen, für nicht nothwendig zu erklären [22]). Der Beweis ergiebt sich, wenn man 1) erwägt, dass in einer grossen Zahl von Fällen der Angeklagte erst durch das erste Urtheil zur Kenntniss der Bedeutung der gegen ihn gerichteten Anklage kömmt und erst einsieht, worauf er seinen Vertheidigungsbeweis richten muss [23]). Dies zeigt sich vozüglich in dem Falle, wo in der Verhandlung durch vorgekommene Aussagen die Anklage eine andere Gestalt als ursprünglich erhält und die Staatsrichter zu einem Urtheile kommen, an das der Angeklagte nicht dachte [24]). Häufig aber wird die rechte Vertheidigung erst möglich, wenn der Beklagte aus dem Urtheile sieht, welche Lücken in seinem Vertheidigungsbeweise waren (da vielleicht der Angeklagte nicht nöthig fand, manchen Zeugen vorzubringen), oder dass man auf manche Zeugenaussagen ungebürlichen Werth legte, der jetzt zerstört werden kann, z. B. durch Nachweisung der

---

22) Die Nothwendigkeit sprechen zwei ausgezeichnete Praktiker aus: Arnold im Gerichtssaal 1856 S. 195 und ein Preuss. Praktiker im Goltdammer Archiv IV. S. 31.

23) Dies ist gut gezeigt in Goltdammers Archiv a. O. S. 33.

24) Wir kennen einen Fall, wo die Anklage auf Körperverletzung ging, das Urtheil aber den Versuch des Mordes annahm, weil einige Zeugen über Umstände aussagten, welche die Richter als Indicien einer vorliegenden mörderischen Absicht betrachteten. In der zweiten Instanz konnte die Grundlosigkeit dieser Indicien nachgewiesen werden.

Unglaubwürdigkeit der Zeugen. Insbesondere bewährt sich die Berufung durch die Nachweisung, dass der erste Richter manche in den Verhandlungen vorkommenden für den Entschuldigungsbeweis wichtige Aussagen nicht hinreichend beachtete [25]), vorzüglich aber, wo der Beweis durch Sachverständige erbracht und im erster Instanz als genügend angenommen war, während in der zweiten Verhandlung durch eine tiefergehende sachgemässe Befragung der Sachverständigen, durch Vorrufung andrer Männer des Fachs, so viele Zweifel an der Richtigkeit, der in erster Instanz für genügend betrachteten Gutachten begründet werden, dass das erste (ungerechte) Urtheil abgeändert werden muss [26]).

2) Vorzüglich macht die Berufung die Benützung neuer Beweise möglich; wenn zwar in Fällen, in denen solche Beweise vorliegen, durch die Wiederaufnahme der Untersuchung Abhülfe möglich ist, so lehrt doch die Erfahrung, dass wegen der beschränkten Fassung der Gesetze dies Rechtsmittel selten ein Erfolgreiches ist; es kommen aber auch so viele Fälle vor, in welchen das Mittel gesetzlich nicht zulässig ist, während die Benützung der neuen Beweise sehr gut mit der Berufung verbunden werden kann und in Verbindung mit den in der ersten Verhandlung vorgekommenen Beweisen, vorzüglich, wenn diese in der zweiten Instanz

---

25) Einen merkw. Fall dieser Art liefert die gazetta dei tribunali di Genova v. 16. Febr. 1856 (Nro. 14). Es wurden zwei Personen wegen Diebstahls zu 6 Monaten verurtheilt; das Appellationsgericht sprach sie frei, weil auf die Aussage eines Zeugen zu viel Werth gelegt und die Aussage eines Entlastungszeugen, und der gute Ruf der Angeklagten nicht genug beachtet waren, so dass grosser Zweifel gegen das einzelne Zeugniss entstehen musste.

26) Einen Fall dieser Art aus Piemont enthält die gazetta dei Giuristi 1856 Nro. 25 bis 37. In einem Falle wurden wegen Vergiftung zwei Menschen zur Todesstrafe verurtheilt; wegen Nichtigkeiten wurde cassirt, und in der neuen Verhandlung, die sehr gründlich von Staatsrichtern geführt wurde, erfolgte die Freisprechung.

besser benützt werden [27]), eine Abänderung des vorigen Urtheils verbürgen [28]). 3) Die Berufung hat ihren Werth auch da, wo sie darauf gegründet wird, dass das vorige Urtheil ungerecht ist, weil kein Strafgesetz die Handlung verpönt oder weil das Gesetz irrig ausgelegt wurde oder weil die Strafe zu hoch ausgemessen wurde. Mag auch in einigen dieser Fälle durch Cassation geholfen werden können, so ist doch die Ergreifung dieses Rechtmittels weit schwieriger als die Berufung und häufig nicht zulässig, wo die sogenannte Thatfrage und die Frage über Anwendung des Strafgesetzes so ineinandergreifen, dass nur durch eine, bei der Berufung mögliche Verbindung der zwei zur Entscheidung nöthigen Operationen die Erlangung eines gerechten Urtheils möglich ist [29]). 4) Die Hauptsache ist, dass durch die Berufung eine wiederholte Prüfung der Sache möglich gemacht ist, deren Werth hier dadurch verbürgt wird, dass erfahrungsgemäss die zur Prüfung eines schon Gegebenen aufgeforderten Richter strenger und allseitiger Alles erwägen, als es häufig in erster Instanz geschieht und dass die grössere Erfahrung und unabhängigere Stellung der höheren Richter Bürgschaften sorgfältiger Entscheidung gewähren [30]). Am wünschenswerthesten ist allerdings, dass in zweiter Instanz eine Reproduktion der früheren Verhandlung und ein umfassendes mündliches Verfahren Statt finde, und nicht zu läugnen ist, dass die häufig

27) Die Erfahrung lehrt, dass häufig in der ersten Instanz ein Zeuge oder Sachverständiger nicht genug befragt wird, während bei besserer Befragung ein ganz anderes Ergebniss gewonnen wird.

28) Ueber den Einfluss neuer Beweise Arnold im Gerichtssaal 1856, S. 196.

29) Gut Goltdammer Archiv IV. S. 31.

30) Mit aller Achtung gegen Richter der ersten Instanz muss jeder Unparteiische anerkennen, dass die Besetzung der Gerichte erster Instanz mit jüngeren, weniger erfahrnen, häufig nicht immer definitiv angestellten und schlecht besoldeten Richter viele Bedenklichkeiten erweckt, s. noch Arnold S. 197.

eintretende zweite Verhandlung wegen der in der Zwischenzeit eingetretenen Veränderungen und Einflüsse z. B. in Bezug auf Zeugen unvollkommener ist, als die Erste; allein man übertreibt die Gefahren dieser Erscheinungen und will wegen möglicher Unvollkommenheiten des Instituts lieber das zwar oft menschlich unvollkommene Institut ganz aufheben, während nach der Erfahrung [31]) nicht in Abrede gestellt werden kann, dass ohne dasselbe häufig ungerechte Urtheile als unangreifbar in Rechtskraft übergehen würden.

II. Es darf nicht in Abrede gestellt werden, dass es vielleicht möglich ist, eine Einrichtung zu treffen, bei welcher die Berufung entbehrt werden kann, weil die Urtheilsfällung der Staatsrichter solche Bürgschaften liefert, dass das auf den Grund einer erschöpfenden gründlichen unparteiischen Verhandlung von volles Vertrauen [32]) verdienenden Richtern gefällte Urtheil allgemein als so gerecht erscheint, dass Berufung unnöthig ist: allein alle Vertheidiger der Ausschliessung der Berufung geben zu, dass dies nur unter gewissen Voraussetzungen geschehen kann [33]). Diese müssen sich 1) auf die Art der An-

31) Wir wollen in Bezug auf die von uns im Archiv des Crim. R. 1854, S. 300 angeführten statistischen Nachrichten nur bemerken, dass aus den dagegen vorgebrachten Einwendungen erfolgt, dass die Zahl der in zweiter Instanz abgeänderten Urtheile nicht so gross ist, als manche Vertheidiger die Berufung angeben, allein man kann nicht verkennen, dass doch mehrere Fälle der Abänderung der Urtheile vorkamen. Herr Rehm im Gerichtssal 1856, S. 186—9 hat sehr werthvolle statistische Nachrichten geliefert, aus welchen sich ergiebt, dass wenigstens bei einem Gerichtshofe Baierns von 112 Beschwerden 22 (von $^1/_5$ Urtheile in Bezug auf Schuldbeweis abgeändert wurden.

32) In Bezug auf das Vertrauen zu den Richtern lässt sich freilich aus statistischen Tabellen nicht beweisen, dass im Volke volles Vertrauen besteht oder nicht. Die Behauptungen stehen sich einander gegenüber.

33) Schwarze im Gerichtssaal S. 106, Marquardsen S. 476, insbesondere Rehm im Gerichtssaal 1856, S. 192 über Besetzung der Gerichte s. auch Walther, S. 160. S. 265.

stellung der Richter beziehen. Nur da wo erfahrne Männer als unabhängige[34]) Richter das Gericht bilden, wo jede Befugniss entfernt ist, dass diese Richter bestellt sind, damit desto sicherer Verurtheilungen erfolgen, werden die Urtheile solcher Richter auf volles Vertrauen Anspruch haben. 2) Die Besetzung des Gerichts, welchem eine, keiner Berufung unterworfene Urtheilsfällung übertragen wird, muss der zur Entscheidung nöthigen Richterzahl nach so beschaffen sein, dass das Urtheil als Ergebniss einer Achtung einflössenden Mehrheit betrachtet werden kann[35]). 3) Es muss das Verfahren so geordnet sein, dass die Vertheidigung auf jede Art begünstigt wird, und zwar dem Angeklagten so vollständig die Beschuldigung und jedes Mittel, dessen sich der Ankläger zum Beweise bedienen will, so mitgetheilt wird, dass eine genügende Vorbereitung möglich wird, dass der dürftige Angeklagte in den Stand kömmt, einen Vertheidiger zu erhalten und die ihm nöthigen Entlastungsbeweise vorzubringen und dass jede Veränderung der Anklage, jedes Einschieben neuer Beweise so beseitigt wird, dass die allgemeine Ueberzeugung begründet ist, dass das Urtheil nur gefällt

---

34) Die Einrichtungen, nach welcher in manchen Ländern in den Gerichten Richter sich befinden, die innerhalb gewisser Zeit (z. B. 5 Jahre) beliebig entlassbar sind, oder wo die Richter versetzt werden können, sowie manche neuen Disciplinargesetze, welche die richterliche Unabhängigkeit sehr gefährden, sind nicht geeignet, volles Vertrauen zur richterlichen Unabhängigkeit einzuflössen.

35) Erwarte man nie, dass das Urtheil des aus 3 Richtern bestehenden Gerichts regelmässig (Ausnahmen liegen in Achtung gebietenden Persönlichkeiten) so volles Vertrauen geniesst, dass keine Berufung nöthig sein soll; s. auch Schwarze im Gerichtssal S. 197. Rehm ibid. S. 193 will, dass das Gericht bei Vergehen aus 6 und bei Verbrechen aus 9 Richtern bestehe. Will man Berufung ausschliessen, so darf man auch mit einfacher Mehrheit sich nicht begnügen. Auch Voitus in Goltdammers Archiv II. S. 636 wünscht Besetzung mit 5 Richtern.

wurde, nachdem die unbeschränkte Vertheidigung des Angeklagten möglich gemacht war.

III. Es kann nicht die Meinung sein, in der Einführung einer Berufung, die nur in einer blossen Form oder einem, den Schein rettenden Verfahren besteht, ein Mittel zu erkennen, welches im Stande ist, alle Irrthümer und Einseitigkeiten der ersten Instanz zu heilen und Vertrauen zur Rechtspflege begründen. Nur unter gewissen Bedingungen kann ein genügendes Berufungsrecht als gesichert angesehen werden. a) Das Gericht zweiter Instanz muss stärker besetzt sein als das Erste. b) Dem dürftigen Verurtheilten müssen Mittel gewährt werden, eines rechtsgelehrten Vertheidigers sich zu bedienen. c) Es muss das Verfahren so geordnet werden, dass der Angeschuldigte befugt ist, auch jedes ihm nöthig scheinende Mittel zur Begründung seiner Berufung zu gebrauchen, daher auch neue Beweise vorzubringen. d) Es muss gesorgt werden, dass die Richter zweiter Instanz möglichst ein so vollständiges Bild erhalten, damit sie ein auf mündliches Verfahren gebautes Urtheil fällen können. e) Es muss gesorgt werden, dass durch eine über die Verhandlungen erster Insanz unter geeigneter Abschrift erfolgten Aufzeichnungen des wesentlichen Inhalts eine Grundlage gegeben wird, auf welche eine Beziehung in zweiter Instanz möglich ist. f) Es soll die Berufung nur dem Angeklagten gestattet werden. Gegen ein Berufungsrecht des Staatsanwalts sprechen (wenn auch nicht geläugnet werden kann, dass der bürgerlichen Gesellschaft alle Mittel gegeben werden müssen, die Nachtheile grundloser Freisprechungen oder zu milder Urtheile abzuwenden) die Gründe [36]), dass wenn der Staat durch den Staatsanwalt und den Untersuchungsrichter, denen die ausgedehnteste Befugniss zusteht, alle Mittel zur Entdeckung der Verbrechen und gründliche Vorbereitung der Anklage anzuwenden, alle Kräfte aufgeboten hat, die Bestrafung des Schuldigen herbeizuführen und wenn ein

36) Arnold in dem Gerichtssaal 1854, S. 292 und 1856, S. 200 und meinen Aufsatz im Archiv des Crim. 1854, S. 316.

vom Staate bestelltes Gericht, nachdem der Staatsanwalt Alles anwenden konnte, nm dem richterlichen Irrthum entgegenzuwirken, ein Urtheil gefällt hat, der Staat sich dabei bernhigen soll, um nicht den Verdacht leidenschaftlicher Verfolgung und einer oft mit vielen Kosten verbnndenen schweren Belästigung des Angeklagten auf sich zu laden. —

Es ist nun passend, zu prüfen, wie in den verschiedenen Gesetzgebnngen das Berufungsrecht geordnet ist. Das System der französischen Gesetzgebung, nach welchem nnr gegen Urtheile der Znchtpolizeigerichte Berufung eintreten kann, ist durch folgende Punkte eigenthümlich. 1) Um die Nachtheile der zu grossen Entfernung der Gerichte, an welche die Berufung zu bringen ist, zu beseitigen, z. B. wegen der Zeugen, die an den oft viele Stunden entfernten Appellhof reisen müssen, macht das Gesetz (Code art 200) eine Unterscheidung zwischen den verschiedenen Gerichten, so dass häufig die Berufung nur an ein anderes Gericht erster Instanz geht[37]). 2) Die Berufung steht nicht blos dem Verurtheilten, sondern auch der Civilparthie und der Staatsanwaltschaft zu (Code 202); der letzten so, dass der Staatsanwalt das Gericht, welches das Urtheil fällt und der am Gericht des Hauptorts Berufung einlegen kann [38]). 3) Die Er-

---

37) Die beste Darstellung des Verfahrens bei Berufung findet sich bei Berriat St. Prix traité de la procedure des tribunaux criminels II. Thl. 2. Vol. pag. 381 bis 558.

38) Die Berufung gegen Urtheile der bei den ordentlichen Bezirksgerichten befindlichen Zuchtpolizeigerichte gehen in das Zuchtpolizeigericht des Hauptortes als Departements (dies wird dann mit 5 Richter besetzt); wenn der Appellhof dort seinen Sitz hat, so geht Berufung an eine seiner Kammern. Wenn das am Hauptort des Departements befindliche Gericht urtheilt, geht Berufung an das Gericht des Hauptorts des nächsten Departements. Trebutien II. p. 477. — Die Nachtheile dieser Einrichtung sollen durch den dem gesetzgebenden Körper im März 1856 vorgelegten Gesetzentwurf abgewendet werden.

klärung der Berufung mit einer, die Berufungsgründe enthaltenden Denkschrift wird auf der Gerichtsschreiberei niedergelegt (Code 203). 4) In der Sitzung des Gerichts wird von einem Mitgliede ein Vortrag erstattet, welcher den Inhalt der in der ersten Verhandlung vorgekommenen Aussagen enthält [39]. 5) Hierauf können von den Parteien die zulässigen Einwendungen vorgebracht werden. 6) Ein Verhör mit dem Angeschuldigten ist zwar im Code (anders in dem vom Brumaire) nicht vorgeschrieben, wird aber regelmässig (zwar häufig kurz) gehalten [40]. 7) Darüber, dass Zeugen vernommen werden können, sagt zwar der Code nichts; allein da der Art. 175 des Code bei der Berufung gegen Urtheile der Polizeigerichte gestattet, die früheren Zeugen oder auch neue zu vernehmen, so hat die Rechtsübung diese Vorschriften auch hier angenommen [41], so dass jede Partei entweder die schon vernommenen Zeugen oder neue Zeugen vorrufen kann, das Gericht aber nicht schuldig ist (im Falle der Verweigerung der Abhör müssen die Gründe vom Gerichte angegeben werden), die Vernehmung zu gestatten, ausgenommen, wenn die Protokolle der ersten Instanz ungenügend sind [42]. Das Gericht kann aber auch von Amtswegen Zeugen vorrufen, die schon früher vernommen wurden [43]. 8) Nach geschlossener Beweis-

39) Berriat St. Prix l. c. p. 409.

40) Hier wird die Art des Protokolles über die Sitzung der ersten Instanz wichtig; nach Code 155 soll der Gerichtsschreiber die vernommenen Zeugen et leur principales declarations aufzeichnen; dies geschieht sehr mangelhaft; eine Aufsicht ist nicht vorgeschrieben; dagegen hat das Gesetz für Algerien vorgeschrieben, dass die aufgenommene Aussage in der Sitzung vorgelesen, vom Vorsitzenden ergänzt und von den Zeugen unterschrieben werden soll; man empfiehlt dies sehr in Frankreich, Berriat St. Prix p. 173. Der neue Gesetzesentwurf v. 1856 sorgt für diese bessere Aufzeichnung.

41) Berriat St. Prix p. 379, p. 524.

42) Rechtssprüche stellen dies fest Berriat p. 379.

43) Rechtsspruch v. 31. Januar 1837.

erhebung finden die mündlichen Vorträge statt. Wenn auch diese Art des Verfahrens manche Klagen über die ungenügende Einrichtung veranlasst[44]), so ergeben dennoch die Zeugnisse erfahrner Richter und Anwälte, dass oft sehr gut auf den Grund des Verfahrens geurtheilt werden kann und die Abänderung des ersten Urtheils (ganz oder theilweise) erfolgt[45]), wo das Protokoll der Sitzung gut abgefasst war und das erste Gericht in den Entscheidungsgründen die betreffenden Zeugenaussagen aufführt, und der Angeklagte nichts gegen die Aufzeichnung einwendet, aber nachweist, dass man auf die früheren Zeugen (die man mit Unrecht für glaubwürdig angenommen), zuviel Werth legte, oder dass man andere, für den Angeklagten günstige Aussagen nicht beachtete, so dass in sehr vielen Fällen die Ueberzeugung feststeht, dass man die mündliche Vernehmung der vorigen (oder wenigstens aller) Zeugen nicht bedurfte.

B) In der preussischen Gesetzgebung zeigt sich die Absicht die Berufung noch mehr zu beschränken, als es in Frankreich geschah, weil man von der Vorstellung geleitet wurde, dass es bedenklich sein würde, dem oberen Richter, vor welchem keine vollständige mündliche Verhandlung Statt

44) Diese Klagen beziehen sich schon auf die Art. der Besetzung (wenn von einem Zuchtpolizeigericht an ein anderes Gericht erster Instanz appellirt werden muss), vorzüglich auf die Fälle, wo auf den Grund der direkten Vorladung in erster Instanz verhandelt wurde, auf die oft bemerkte Eilfertigkeit, und die mangelhafte Vertheidigung, und auf die Abneigung mancher Gerichte neue Zeugen zu vernehmen.

45) In Bezug auf das Verhältniss der Abänderungen der Urtheile bis 1851 s. Archiv des Criminalr. 1854, S. 300. Im J. 1853 wurden gegen 10141 Urtheile von 12848 Angeschuldigten Berufung eingelegt, davon wurden 1017 lossprechende Urtheile und 6324 verurtheilende bestätigt, 3817 ganz oder theilweise abgeändert (844 in erster Instanz Verurtheilte wurden in zweiter losgesprochen, bei 1410 wurde die Strafe herabgesetzt). Nur in 311 Fällen wurden in der zweiten Instanz Zeugen vorgerufen.

findet, die Befugniss zu geben, um das auf den Grund der vor ihm Statt gehabten mündlichen Verhandlung gewonnene Bild des ersten Richters sich nicht zu kümmern. Auf diese Art wurde im Gesetze von 1849, Art. 126 wie in dem von 1852 (102) bestimmt, dass der Appellationsrichter hinsichtlich der Thatsachen, welche für erwiesen oder nicht erwiesen zu erklären sind, seiner Entscheidung die im ersten Urtheile enthaltenen Feststellung zum Grunde legen solle, in so ferne nicht neue Thatsachen oder neue Beweise, oder die gänzliche oder theilweise Wiederholung[46]) der in der ersten Instanz Statt gefundenen Beweisaufnahme eine abweichende thatsächliche Feststellung begründen. — Es ist begreiflich, dass auf diese Art, bei der Alles von dem an Willkür gränzenden Ermessen des Gerichts abhängig gemacht ist (nach §. 135 hängt es auch vom Gericht ab, ob es die persönliche Erscheinung des Angeschuldigten erst in der Sitzung für nothwendig finden will), vielfache Zweifel in der Anwendung entstanden[47]). Es ist zu bedauern, dass die Kammer manche Anträge ablehnte, welche z. B. wegen Verbesserung der Abfassung der Entscheidungsgründe, eine bessere Grundlage gegeben hätten. Es ist klar, dass bei einem solchem Verfahren (aus dem französischen Rechte nahm man das Berufungsrecht des Staatanwalts auf und dass der Vortrag eines Richters die Verhandlung eröffnet), viele Klagen laut werden[48]), welche wegen des ungenügenden Bildes, das der höhere Richter erhält, und wegen der Abneigung, neue mündliche Verhandlungen zu gestatten, als Beweise gegen die Zweckmässigkeit der Berufung

46) Nach dem Gesetze soll eine solche Wiederholung das Gericht nur dann zulassen, wenn sich wesentliche, und durch die bisherigen Verhandlungen nicht zu beseitigende Bodenken gegen die im ersten Urtheile enthaltene Feststellung ergeben oder die Wiederholung wegen der neuen Beweise nothwendig erscheint.

47) Frantz, der preuss. Strafprozess S. 241 etc.

48) Einen belehrenden Aufsatz vom Obertribunalrath Voitus in Goltdammer Arch. II. S. 621.

überhaupt geltend gemacht werden. Die Sache wird um so bedenklicher, als die Fassung des Gesetzes immer dem Zweifel Raum lässt, ob der höhere Richter, ganz in die Seele des Vorigen sich versetzend, urtheilen, oder nach seiner freien Ueberzeugung mit Beibehaltung des bisherigen Materials dasselbe benützen und prüfen darf[49]. Anerkannt ist, dass da, wo die höhere Instanz findet, dass eigentlich eine härtere Strafe, als im ersten Urtheile zu erkennen gewesen wäre, doch das vorige zu bestätigen ist[49a].

C) Die Berufung nach den baierischen (hannoverischen)[50] Gesetzen ist zwar den französischen im Wesentlichen nachgebildet (daher auch der Staatsanwalt sie ergreifen kann, baier. Ges. §. 329), aber mit einer besseren Anordnung; Vorschriften, welche wie in Preussen die freie Auffassung des Obergerichts beschränken, finden sich nicht. Das Recht des Verurtheilten, neue Thatsachen oder Beweise vorzubringen oder Anträge auf wiederholte Vernehmung einzelner Zeugen zu stel-

49) Ueber die Verschiedenheit der Ansichten in Preussen, gut in Goltdammer Archiv IV. S. 31—46.

49a) Wo aber die juristische Auffassung der That im ersten Urtheile irrig war und sich aus anderer Auffassung Strafe (aber nicht höhere) rechtfertigt, erkennt darauf das Obergericht. Goltdammer Archiv III. S. 821.

50) Nach Hannov. St. P. O. §. 207 führt Berufung gegen die Urtheile der Strafkammer (die ähnlich den französischen Zuchtpolizeigerichten entscheidet) von Seite des Staatsanwalts und des Beschuldigten Statt. Die Abänderung des Urtheils kann nur zum Vortheil des Berufenden eintreten. Wie in Frankreich wird (211) ein Berichterstatter ernannt, dessen Vortrag die Sitzung eröffnet. Wenn auch zunächst aus den Akten der ersten Instanz Protokolle vorgelesen werden, so findet doch Vernehmung des Angeschuldigten Statt. Es bedarf einer neuen Vorladung der Zeugen nicht mit Nothwendigkeit; beide Parteien können Zeugen vorführen. — Nach der Statistik wurden 1853 von den Strafkammern 4914 verurtheilende und 517 freisprechende Urtheile gefällt, 759 Beschuldigte ergriffen Berufung, welche gegen 78 Personen allein

len, ist anerkannt (330)[51]. Der Beschnldigte, wenn er in Verhaft, wird zur Verhandlung gebracht; der nicht Verhaftete vorgeladen. Das Urtheil kann auf Berufung des Verurtheilten nicht zu seinem Nachtheil abgeändert werden, und wenn der Staatsanwalt Berufung ergriff[52], kann Abänderung auch zum Vortheile des Angeschuldigten erfolgen (328)[53].

D) Nach dem österreichischen Gesesetzbuche (nach welchem in allen Straffällen Staatsrichter entscheiden, hat die Berufung eine weitere Ausdehnung; sie findet Statt, nicht blos gegen Urtheile erster Instanz (österreichische Strafproz.-Ordn. 295), sondern auch gegen die der zweiten Instanz, wenn darin das vorige Urtheil abgeändert wurde (301). Da das österreichische Gesetzbuch keinen Cassationshof nnd besondere Nichtigkeitsbeschwerde kennt (s. unten §. 44), so hat die Berufung, welche vom Staatsanwalte nnd von den Verurtheilten ergriffen werden kann (300), auch den Charakter,

---

vom Staatsanwalt eingelegt wurde. Es ergingen 430 bestätigende nnd 214 abändernde Urtheile.

51) Nach dem baier. Art. 129 hat der Verurtheilte, wenn er Zeugen verlangen will, die nicht auf der Liste des Staatsanwalts stehen, sie dem Präsidenten anzuzeigen, welcher, wenn der Berufende die Kosten für die Zeugen trägt, dem Antrage entspricht, ausserdem dann, wenn ihm die Abhör der Zeugen zur bessern Aufklärung für nothwendig erscheint.

52) Nach Art. 325 des bair. Gesetzes können, wenn der Schuldausspruch nnr mit Stimmenmehrheit erging, die Richter, welche gegen den Schnldansspruch stimmten, sich der Abstimmnng enthalten und ihre Stimmen werden, wenn sie von der Befugniss Gebranch machen, denjenigen beigezählt, weiche dem Angeschuldigten am günstigsten sind.

53) Als Ergebniss der Berufnngen in Baiern lehrt die Statistik, dass 1850 von 3530 Urtheilen 923 Berufungen, 1851 von 4073, 1072; 1852 von 4264, 1174; 18⁵³/₅₄ von 4663 Urtheilen 1151 Berufungen eingelegt wurden. Von diesen wurden 1850 65 auf 100 bestätigt, 35 abgeändert, 1851 41, 1852 37, 18⁵³/₅₄ 38 abgeändert.

dass durch sie Beschwerden angebracht werden können, welche in andern Ländern nur durch die Cassation geheilt werden [54]). Die Berufung ist nach dem österreichischen Gesetze noch dadurch wichtig, dass dem höheren Gerichte ein weiteres Milderungsrecht, als es die erste Instanz hat, und dem höchsten Gerichtshofe noch in einem höheren Masse beigelegt ist [55]). Eine Abänderung des Urtheils zum Nachtheile des Angeklagten in höherer Instanz ist nicht zulässig [56]). Das Verfahren der höheren Gerichte ist nur schriftlich, so dass die Richter blos auf den Grund der in erster Instanz vorgekommenen Verhandlungen entscheiden [57]), wodurch freilich den Obergerichten häufig die Mittel entzogen sind [58]), zu einem andern Urtheile zu gelangen, wenn sie selbst durch mündliche Verhandlungen, durch Vernehmung von Zeugen bessere Erkenntnissquellen erlangt haben würden [59]).

---

54) v. Hye leitende Grundsätze S. 330.

55) Nach §. 305 kann das Oberlandesgericht die lebenslängliche Kerkerstrafe bis auf 5, die von 5 bis 10 Jahren auf 1 Jahr herabsetzen, der oberste Gerichtshof (311) kann die Strafe selbst dem Grade nach mildern (leider ist in Bezug auf Todesurtheile kein Milderungsrecht anerkannt).

56) v. Hye S. 345.

57) v. Hye S. 35.

58) Diese Einrichtung wird daher (wohl mit Recht) vielfach getadelt. Verfolgt man aber den Gang der Verhandlungen in der Appellationsinstanz im lombardisch-venet. Königreich (nur aus diesem liegen uns mit vollständiger Aufzeichnung gegründete Mittheilungen vor), so bemerkt man, dass auch in der beschränkten Weise die Berufung wohlthätig wirkt und vielfach abändernde Urtheile veranlasst.

59) Auch das neue Gesetzb. von Modena (360—380) fasst die Berufung wie in Oesterreich als Mittel auf (es kennt keinen Cassationshof), sowohl die Nichtigkeit als die Ungerechtigkeit des Urtheils geltend zu machen; dem Angeklagten wird selbst von Amtswegen ein Vertheidiger gegeben (366), dem Obergerichte wird zuerst das vorige Urtheil mit Motiven vorgelesen, wo-

E) Nach der k. sächsischen St. P. O. [60]) ist die Bernfung dem Angeklagten umfassend eingeräumt (St. P. O. 338 nicht aber dem Staatsanwalte, dem nur die Nichtigkeitsbeschwerde zusteht). Das Gesetz sorgt noch (339), dass in höheren Straffällen dem Angeklagten ein Vertheidiger beigeordnet wird. Der Angeklagte ist sicher, dass das Urtheil nicht zn seinem Nachtheile abgeändert wird (341). In Bezug auf die Verhandlnng nnd Stellung der Obergerichte folgt das Gesetz (wohl zuviel, jedoch mit entschiedenen Verbesserungen) der preussischen Gesetzgebung; daher verfügt Art. 347, dass das Obergericht an die thatsächliche Feststellung des erstrichterlichen Urtheils gebunden ist und eine Thatsache, die darin als bewiesen angenommen ist, nicht für unbewiesen und umgekehrt ansehen darf, es wäre denn, dass in Betreff dieser Thatsache eine anderweitige Beweisaufnahme (deren Znlässigkeit das Gesetz aber von der Entscheidung das Gerichts abhängig macht [61]) Statt gefnnden hätte; auch kann das Obergericht

---

rauf der Staatsanwalt die Thatsache nnd alle Beweise für uns wieder darstellt; der Vertheidiger kann dann mündlich seine Vertheidigung vortragen und dabei aus den Akten die Vorlesung dessen was ihm nützlich scheint fordern.

60) Der Entwnrf der St. P. O. hatte aus den (s. oben Note 6) gewissenhaft erwogenen von Hrn. Schwarze vertheidigten Gründen keine Berufung zugelassen; in den Ausschüssen der Kammern fand dies keine Zustimmung nnd so vereinigten sich endlich Regierung und Kammern znm Satze, im Gesetzb. aufgenommenen Systeme, wobei man durch die preussischen Vorschriften sich leiten liess. Schwarze Comment. II. S. 143.

61) Nach §. 340 kann der Angeklagte nene Thatsachen vorbringen, nnd zu ihrer Erhebnng Abhör von Zeugen beantragen oder Benutzung anderer Beweise verlangen, mnss aber dann die Thatsache angeben, zu deren Beweis sie dienen sollen; das Obergericht entscheidet über die Anträge; nach §. 342 soll die neue Beweisaufnahme nur angeordnet werden, wenn sich insbesondere in Bezng der angezeigten Neuheiten erhebliche Zweifel gegen die thatsächliche Feststellung des ersten Urtheils ergeben.

aus der thatsächlichen Feststellung des ersten Urtheils andere Schlussfolgerungen ziehen, insbesondere in Bezug auf Ueberführung und Richtung des strafbaren Willens.

§. 43.

Mittel, die Abänderung ergangener Urtheile, insbesondere da wo Gesshworne Wahrsprüche geben, zu bewirken.

Der leitende Grundsatz, dass Urtheile, welche auf Wahrsprüche der Geschwornen gegründet sind, als unumstösslich erscheinen, in so ferne nicht die Nichtigkeitsbeschwerde (44) oder Wiederaufnahme der Untersuchung (45) begründet werden kann, dass daher die Berufung darüber nicht zulässig ist, dass die Schuldfrage unrichtig entschieden wurde, rechtfertigt sich, man mag die Geschwornen als Richter über die Schuldfrage betrachten oder dem Iustitute mehr eine politische Bedeutung beilegen. In dem zweiten Falle muss der Staat, der einen Angeschuldigten strafrechtlich verfolgt, ebenso wie der Angeschuldigte in dem Ausspruche einer so grossen Zahl von unabhängigen Mitbürgern, gegen welche von beiden Seiten Rekusationen Statt fanden, diesem im Namen des Vaterlandes gegebenen Spruche sich unterwerfen, weil die Geschwornen ihre Ueberzeugung aussprachen und eine Berufung darauf, dass auch andere Geschworne noch ihre Ueberzeugung über die Schuld aussprechen sollten, unziemlich sein würde [1]. Betrachtet man aber die Geschwornen als Richter, so wird auch hier die Annahme der Unumstösslichkeit des Wahrspruchs gerechtfertigt, weil Vertrauen einflössende Garanticen durch die ausgedehnten Ablehnungsrechte und durch die grosse Stimmenzahl gegeben sind, weil dadurch, dass das Gesetz den Staatsrichtern das Recht gab, im Falle ihrer Ueberzeugung von dem Irrthum des Schuldausspruchs denselben umzustossen, eine Bestärkung der Richtigkeit des Wahrspruchs gege-

1) Gut Walther in seinem Werke, die Rechtsmittel I. S. 139 über manche Gründe, die man fast für Unantastbarkeit des Wahrspruchs angiebt.

ben ist, da die Staatsrichter, wenn sie von der Befugniss keinen Gebrauch machten, den Wahrspruch als richtig bestätigen. Wollte man gegen Wahrsprüche Berufung an andere Geschworne gestatten, so müsste man eine grössere Zahl von Geschwornen berufen, vor denen eine neue Verhandlung vorgehen müsste. Mit diesem Grundsatze der Unumstösslichkeit sind aber Mittel verträglich, durch welche im Falle eines ergangenen Wahrspruchs der Schuld der Verurtheilte denselben als ungerecht angreifen oder eine Verschiebung der Vollstreckung bewirken kann, oder der Staat selbst im öffentlichen Interesse für Abhülfe gegen die Nachtheile des ungerechten Wahrspruchs sorgt. Die Anschauungsweise über dem Umfang und die Art dieser Mittel ist in den Gesetzgebungen verschieden. I. Nach der englischen und amerikanischen Gesetzgebung und Uebung scheint es, dass man schon früh [2]) in der Begnadigung ein Mittel fand, das Richter und Volk als genügend erkennen, die Wirkung ungerechter Wahrsprüche abzuwenden; vorzüglich wird dies bei Todesurtheilen bedeutend [3]).

---

2) Nachweisungen in meinem Werke, das englische Strafverfahren S. 523.

3) Wir bedauern hier einen auf dem Festlande nicht genug bekannten Uebelstand Englands zur Sprache bringen zu müssen. Wir erfahren aus dem Zeugnisse des Unterstaatssekretärs Waddington (report on public prosecutors p. 165), dass häufig der Minister in die Lage kommt, weil er sich überzeugt, dass ungerechte Verurtheilung vorlag (vorzüglich weil es an Mitteln fehlte, die Vertheidigungszeugen vorzubringen), durch völlige Begnadigung nachzuhelfen. Neuerlich sind schnell nach einander Askham Eyre Tennant wegen Nothzucht in Liverpool und Rushworth und Boys wegen Raubs verurtheilt, begnadigt worden, weil der Minister sich von der Unschuld überzeugte. Die Richter selbst hatten in beiden Fällen grossen Zweifel an der Schuld geäussert. Corrignau wurde 1855 wegen Mordes zum Tode verurtheilt, aber in die Irrenanstalt gebracht, weil man sich überzeugte, dass er zur Zeit der That insane war (Journal of psychological mede-

A. Ein Rechtsmittel, welches der Schuldigbefundene zur Abwendung des Strafurtheils geltend machen kann, ist der Antrag auf Aussetzung des Urtheils (arrest of judgment) [4]). Dieser Antrag wird gestellt, wenn der Wahrspruch der Schuld ergangen ist, ehe der Richter das Strafurtheil fällt. Nur in einem Verfahren, in welchem der Angeklagte gegenwärtig war, kann der Antrag gestellt werden und zwar mit dem Zwecke den Ausspruch des Strafurtheils zu hindern, weil ein Mangel nachgewiesen wird, dessen Dasein entweder in Bezug auf die gestellte Anklage (indictment) oder in Ansehung des Beweises oder des Verfahrens insbesondere auch des Benehmens der Jury oder in dem Wahrspruch einen Irrthum oder Unregelmässigkeit so begründet, dass eine ungenügende Grundlage des Urtheils vorhanden sein würde [5]). Die Bedingung der Zulässigkeit des Antrags ist, dass der Mangel aus dem Protokoll (record) nachzuweisen ist. Ein Hauptstreit ist, ob der Antrag zulässig ist, wenn die Anklage auf verschiedene Anschuldigungspunkte ging und der Wahrspruch in Bezug auf einige regelmässig bei Andern fehlerhaft war und ob die Richter

---

eine by Winslow April 1856 p. LVII. — Es ergiebt sich, dass oft lange neue Verhandlungen, Gutachten von Aerzten, Zeugenvernehmungen vom Minister veranlasst werden, der über den Fall mit dem vorsitzenden Richter correspondirt. Hier ist Alles einseitig, heimlich und willkürlich. Wadington selbst erkennt die Unregelmässigkeit an. Wie wenig dies Verfahren genügt, zeigt der Fall von Buranelli (Friedreich Blätter für gerichtliche Anthropologie 1856). Von denen im Jahre 1854 zum Tode verurtheilten 49 wurden 5 hingerichtet.

4) Nachweisungen in meinem Werke S. 578 und gut Wharton treatise on the criminal law of the united states p. 975. In Amerika ist durch Statute besser als in England die Lehre geordnet und in der Rechtsübung der Gebrauch begünstigt.

5) Z. B. wenn statt 12 Geschwornen 13 urtheilen, oder das Verfahren auf Punkte die nicht in der Anklage aufgestellt waren, ausgedehnt worden, oder der Wahrspruch die Anklage überschreitet oder widersprechend ist.

befugt sind, auf den Grund der als regelmässig anzunehmenden Punkte ein Urtheil zu fällen [6].

B. Eine Art Rechtsmittel, das einen Wahrspruch der Schuld unwirksam machen kann, ist durch die Einrichtung gegeben, nach welcher der Richter, wenn er überzeugt ist, dass die Entscheidung eines Rechtspunkts, auf welchen die Jury ihren Wahrspruch baute, dem Gesetze nicht entspricht, oder wenn er wenigstens Zweifel darüber hat, sein Urtheil aussetzt, um die Entscheidung der Rechtsfrage an den seit 1848 bestehenden Gerichtshof (court of appeal) zu bringen [7]) und zwar wenn eine Frage, welche die Zulässigkeit des Mittels der evidence betrifft, unrichtig entschieden scheint [8]) oder wenn der Richter bezweifelt, ob die Handlung des Angeschuldigten, wegen welcher die Jury ihn des Verbrechens schuldig fand, gesetzlich dies Verbrechen begründet, oder auch wenn die Motion of arrest mit einer zweifelhaften Rechtsfrage zusammenhängt [9]). In Fällen dieser Art wird die Entscheidung in den aus 5 Richtern des obersten Gerichts bestehenden court of appeal (oft an alle 15 Richter, wenn die 5 nicht einig werden, oder der Fall sehr schwierig ist) zu dem Zwecke gebracht, dass dort öffentlich über die einschlägige Rechtsfrage von den Anwälten verhandelt und von den Richtern entschieden wird; ist die Rechtsfrage von dem Gerichte in einem andern Sinne als die Jury es that entschieden, so wird die Verurtheilung aufgehoben.

---

6) Darüber war im engl. Oberhause eine grosse Verhandlung, wo die Stimmen der Richter getheilt waren. Wharton p. 976.

7) Nachweisungen in meinem Werke S. 535.

8) Z. B. in dem Falle, in welchem der Hauptzeuge ein Seelengestörter war, der über die vom Inspektor des Irrenhauses an einem Irren verübte Misshandlung aussagte, und der Richter die Frage: ob auf das Zeugniss eines Geisteskranken gebaut werden könne, an den court of appeal bringen wollte. Verhandlung darüber im Criminal Archiv 1853 S. 460.

9) Z. B. als die Frage vorkam, ob am Gas Diebstahl verübt werden könne. (Times v. 6. Juni 1853.)

C. Das wichtigste Rechtsmittel ist das Gesuch um Anordnung eines neuen Verfahrens (new trial). Nach dem englischen Rechte kann ein solches bei den schweren Verbrechen (felonies and treason) nicht, wohl aber bei der misdemeanors (dem mit geringeren Strafen bedrohten) zugelassen werden [10]. Das Mittel wird bei den Misdemeanors mit grosser Begünstigung gestattet [11], wenn nur irgend nachgewiesen ist, dass die Bewilligung des neuen Verfahrens für den Zweck der Gerechtigkeit wesentlich sein kann, 1) wenn der Gerichtshof auf irrige ungeeignete Weise die Verhandlung oder die Berathung der Jury leitete [12], 2) wenn in der Zulassung oder Verwerfung der Beweise Gesetzwidrigkeiten vorkamen und dies auf den Wahrspruch Einfluss haben konnte [13], 3) wenn der Wahrspruch auf gesetzwidrige Weise zu Stande kam und die Jury gegen die vom Gerichte gegebene Anweisung über das Gesetz entschied [14], 4) wenn der Wahrspruch dem vorliegenden Beweise widerspricht [15], 5) wenn das Benehmen

---

10) Ueber den Grund, aus welchem diese unzweckmässige Unterscheidung entstand, s. mein Werk S. 524, s. noch Forsyth trial by Jury p. 233.

11) In dem Falle von Achilli gegen Newman (wegen Pressvergehens) wurde die motion of new trial zu spät angebracht; allein die Ansicht von Lord Campbel, dass es nie zu spät sei, Ungerechtigkeiten nachzuweisen, siegte und das new trial wurde zugelassen.

12) Es wird dies mit misdirection bezeichnet, z. B. wenn der Vorsitzende in der charge irreleitende Anweisungen gab. Wharton p. 994.

13) Z. B. wenn ein wichtiger Vertheidigungszeuge nicht zugelassen oder ein gesetzwidrig aufgenommenes Geständniss vorgelesen wurde.

14) Z. B. wenn der Grundsatz non bis in idem verletzt war. Wharton p. 999

15) Da der Jury die Abwägung der Beweise zusteht, so wird hier freilich selten ein new trial gegeben.

der Jury ein unregelmässiges war [16]), 6) wenn der Ankläger gesetzwidrig auf die Jury zu wirken suchte [17]), 7) wenn neue Beweise vorgebracht werden können, und zwar, wenn sich der Angeklagte sie nicht leicht früher verschaffen konnte, und der Beweis für sich allein oder in Verbindung mit den früher vorgebrachten geeignet ist, die Ungerechtigkeit des ergangenen Wahrspruchs zu zeigen [18]). Das new trial wird nur gegeben, um einen Wahrspruch der Schuld umzustossen [19]). Während in England engherzig nur in Fällen der misdemeanors new trial gegeben worden, hat in Nordameriha [20]) die letztere Ansicht allmälig gesiegt, dass noch bei den schwersten Verbrechen dies Mittel (aus den oben bemerkten Gründen) zulässig sei. Jedes Gesuch wird von dem Gericht, welches entschied geprüft und wenn new trial abgeschlagen wird, kann das höhere Gericht darüber entscheiden.

D. Ein Mittel, wodurch ein der Cassation des französischen Rechts ähnliche Einrichtung gegeben werden soll, liegt in dem writ of error. Hervorgegangen aus der Macht des Parlaments, das eine Gerichtsbarkeit wie die alte aula Regis behauptete und an dem Grundsatze festhielt, dass jedes Unrecht, also auch das von einem Gerichte verübte zur

16) Z. B. bei gesetzwidriger Entfernung eines Geschwornen. Wharton p. 1009.

17) Z. B. durch unzulässige Mittheilung von Schriften, Täuschungen der Jury.

18) Wharton p. 1027.

19) Es kommen zwar in England auch Fälle des new trial vor, um Lossprechung umzustossen, aber selten und nur in geringen Straffällen. Wharton p. 983.

20) Es gab zwar Juristen, z. B. selbst Story, welche an die englische Ansicht als die des common law sich halten wollten; allein Wharton p. 983 u. 999 führt zahlreiche Fälle in denen das new trial auch bei felonies bewilligt wurde, s. noch revised statutes of Connecticut v. 1849 p. 261 revised statutes of Indiana 1853. p. 380, über die amerik. Praxis Bouvier law dictionary vol. II. p. 222.

Kenntniss zum Behufe der Abhülfe an das Oberhaus gebracht werden könne [21]), besteht das Mittel darin, dass ein Verurtheilter, welcher durch ein ungerechtes Urtheil beschwert zu sein behauptet, sich an das Oberhaus wendet und durch einen writ of error die Prüfung der Beschwerde und die Vernichtung des ergangenen Urtheils zu bewirken. Dies Mittel kann gegründet werden, 1) auf die Nachweisung, dass ein wesentlicher Bestandtheil oder Förmlichkeit in dem Verfahren [22]) oder in der Urtheilsfällung, oder 2) dass das Gesetz verletzt wurde, entweder weil ein irriger Rechtssatz zum Grunde gelegt oder eine Strafe ausgesprochen wurde, während die Handlung gesetzlich nicht strafbar oder die erkannte Strafe nicht gesetzlich ist. — Der writ of error of error kann nur mit Zustimmung der Krone, daher mit der Erlaubniss des attorney general eingebracht werden [23]). Ist das Gesuch zugelassen, so kömmt die Sache zur Verhandlung bei dem Oberhause, in welchem der Anwalt des Verurtheilten das Urtheil angreift und der Kronanwalt es vertheidigt [24]), Grundsatz ist, dass an der Entscheidung nur die Law lords d. h. die hohe gerichtliche Würden bekleiden, daher die nöthige Kenntniss von den Gesetzen haben, abstimmen. Das Oberhaus fordert die 15 Richter zum Gutachten über die vorliegende Rechtsfrage auf; diese Richter geben persönlich mit Gründen ihre Gutach-

---

21) Nachweisungen in meinem Werke S. 533, besonders Aufs. in law magazine XIII. p. 1—31 und Homersham Cox the british commonwealth Commentary London 1854 p. 269.

22) Z. B. in einem neueren Falle in Dublin, wo nachdem von den Geschwornen Einer krank wurde und ein Ergänzungsgeschworner beigezogen war, dem Angeklagten nicht möglich gemacht wurde, gegen diesen Rekusation vorzubringen.

23) Dies zeigte sich in dem in Note 22 angeführten Dublinerfalle als gefährlich, indem der attorney general dem Vertheidiger die Anbringung eines writ of error verweigerte, worüber später eine Verhandlung im Parlamente sich erhob.

24) Nachweisungen in meinem Werke S. 534.

ten [25]) (häufig ist hier eine Mehrheit und Minderheit), sie sind aber nur die Rathgeber des Oberhauses, dessen Mitglieder dann (nicht selten der Minderheit zustimmend) nach Verhandlung der Sache nach Stimmenmehrheit entscheiden, ob das vorige Urtheil wegen des Irrthums aufgehoben oder das Gesuch abgeschlagen werden soll; das Oberhaus kann nach einem neuen Gesetze selbst das in der Sache zu fällende Urtheil aussprechen [26]).

Weit besser ist das Verhältniss in Nordamerika durch Gesetze der einzelnen Staaten geordnet [27]). Hier hängt die Bewilligung des writ of error nicht von einem politischen Körper, wie in England, sondern von dem obersten Gerichte ab, an welches sich der Beschwerte wendet. Da die amerikanischen Gesetze das new trial auch bei schweren Verbrechen ziemlich ausgedehnt bewilligen, so bedarf es weniger des Mittels des writ of error. Vorzüglich wird dies Mittel in Fällen, wo Todesstrafe erkannt ist, leicht gewährt, um durch wiederholte Prüfung jedem möglichen Zweifel an der Gerechtigkeit des Urtheils zu beseitigen. Das Ermessen des obersten Gerichts dabei ist frei, das Mittel wird gegeben, wenn manifest and material error nachgewiesen wird [28]). Der Gerichtshof kann, wenn er den Irrthum als begründet findet, die Sache an das vorige Gericht zurückweisen, oder selbst das Urtheil in der Sache fällen [29]). In manchen Staaten ist der

---

25) Diese Gutachten geben oft wichtige precedents, worauf man sich (wie auf Rechtssprüche des Cassationshofs) beruft.

26) Eine belehrende Verhandlung über den Fall von O'Brien hat Mühry geliefert im Gerichtssaal 1849 II. S. 539.

27) Nachweisungen in meinem Strafverfahren II. S. 646 und in meinem Werke das engl. Strafverf. S. 545, vorzüglich über den Einfluss des Code von Livingston.

28) So drückt sich aus das Gesetzbuch von Connecticut revised statutes v. 1849 p. 261, s. noch statutes of Ohio by Swan Cincinali 1854 p. 262. 729 dies Gesetz fordert nur good cause shown.

29) Gesetz von Massachusetts vom 30. April 1851.

writ of error aufgehoben und an die Stelle der Berufung (appeal) an das oberste Gericht gesetzt[30]).

Die bisherige Nachweisung mag zeigen, dass in England die Lehre von den Rechtsmitteln höchst mangelhaft geordnet ist. Wenn man auch zugeben muss, dass durch die Begnadigung in der weiten Ausdehnung (§. 43, Note 3) ungerechte Verurtheilungen in der Regel abgewendet und die Irrthümer geheilt werden, so kann dies nicht einen geordneten Rechtszustand, der in dieser Lehre herrschen muss, entbehrlich machen. An einem solchen aber fehlt es; dies ergiebt sich daraus, dass die 1848 zwar geordnete Befugniss des Richters, das Urtheil aufzuschieben und die zum Grunde liegende Rechtsfragen an dem court of appeal zu bringen, nicht genügt, weil diese Massregel nicht auf Antrag des Angeklagten, sondern nur von Amtswegen durch den Richter, also nur wenn er es nöthig findet, angewendet wird. Das new trial wird aber bei den felonies, also wo die schwersten Strafen erkannt werden, nicht gestattet, und oft überhaupt erschwert. Das Writ of error, wenn auch die Mitglieder des Oberhauses und die begutachtenden Richter noch so ehrenwerth und kenntnissreich sind gelangt nicht an ein eigentliches Gericht, sondern an eine politische Körperschaft, die nicht durch feste Regeln gebunden ist, und wo es vom Kronanwalt abhängt, ob er die Sache an das Oberhaus gelangen lassen will. — Auf diese Art ist es begreiflich, dass immer häufiger in England die Nothwendigkeit einer Berufung an ein new court of appeal geltend gemacht wird[31]). Ebenso werden wiederholte Anträge

---

30) Z. B. in Revised Statutes of Indiana v. 1852, p. 381.

31) Nachweisungen über die Schrift bis 1850 in meinem Werke S. 527. Im Jahr 1853 hatte Butt eine Bill deswegen eingebracht und vorgeschlagen, dass über die Verhandlung in erster Instanz ein genaues Protokoll abgehalten werde. (Die Bill ist abgedruckt in legal observer. März 1853, p. 371.) Die Verhandlung (Times v. 2. Juni 1853) ist nicht gründlich. Lord Palmerston war gegen die Bill, weil Alles auf rasche Bestrafung ankomme. Die Zeugnisse in den Verhandlungen (Juni 1856) gegen die neue Bill

darauf gestellt, das new trial auch bei Wahrsprüchen wegen felonies zuzulassen, freilich erfolglos [32]), allein die Gründe gegen die Ausdehnung des new trial sind sehr unbefriedigend und erklären sich aus der englischen Zähigkeit des Festhaltens am Alten, und aus der Furcht vor Neuerungen, besonders aus dem an sich achtungswerthen, aber in der Entartung gefährlichen Streben möglichst wenig Zeit anzuwenden, daher auch aus der Furcht, dass zu oft ohne Grund die Befugniss missbraucht und die rasche Bestrafung gehindert würde [33]).

II. Das französische und deutsche System beruht dagegen auf einem, durch Gesetze geordneten, auf die Anwendung durch Vertrauen erweckende Gerichte berechneten Rechtszustande, nach welchem die Interessen der Angeklagten mit denen der bürgerlichen Gesellschaft in Einklang gebracht werden sollen. Die Mittel hiezu sind: 1) die Nichtigkeitsbeschwerde (§. 44); 2) die Wiederaufnahme der Untersuchung (§. 45).

§. 44.

Das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde.

Die in den neuen Gesetzgebungen vorkommende Nichtigkeitsbeschwerde ist nur eine Nachbildung des in der französischen Gesetzgebung eingeführten Mittels der Cassation. I. Hervorgegangen aus Einrichtungen, welche schon vor der Revolution vorkamen, hängt dies Mittel in Frankreich [1]) mit der

---

wegen Gerichtsbarkeit des Oberhauses zeigten, dass die ganze Grundlage nicht gut ist.

32) Nachweisungen über die Gründe für und wider in meinem Werke S. 540.

33) Forsyth history of the trial p. 236 hält auch die Gestattung des new trial z. B. bei Todesurtheilen für bedenklich, allein er wünscht doch, dass ein neues trial da bewilligt werde, wo der Richter bezeugt, dass er mit dem Wahrspruch der Schuld nicht einverstanden sei.

1) Nachweisungen in meinem Strafverfahren I. Thl. S. 209 etc. II. S. 646 und dazu eine sehr gute Darstellung von Delangle in Encyclopedie de droit par Sebire Vol. VII. p. 225—380. Morin

Einrichtung eines eigenen Cassationshofs zusammen, welcher an der Spitze der Gerichtsverfassung stehend, nicht als ein Gericht höherer Instanz zu betrachten ist, nicht in der Hauptsache selbst erkennt, nur als cour regulatrice erscheint und bestimmt ist diese Einheit in der Rechtsprechung zu begründen, überall, wo die Gerichte von der Beobachtung der Gesetze sich entfernen, die Nachtheile einer solchen Gesetzesverletzung abzuwenden, indem die gesetzwidrige Entscheidung vernichtet und der wahre Sinn des Gesetzes als Leitstern für die Gerichte ausgesprochen wird. Eine Abtheilung dieses Gerichts ist die in Strafsachen entscheidende. Für das Strafverfahren ist ihre Bedeutung die, dass nachdem wegen der unendlichen Vielgestaltigkeit der Fälle die Gesetzgebung voraus nicht durch eine Masse von Einzelnbestimmungen über die zu beobachtenden Förmlichkeiten entscheiden kann, auf eingelegte Cassation der Cassationshof entscheidet, ob wegen behaupteter Verletzung der Formvorschrift ein Urtheil nichtig ist, und in welchem Sinne solche Vorschriften einzuwenden sind. Die Gründe, aus welcher in Strafsachen Cassation nachgesecht werden kann, sind A) Unzuständigkeit des Gerichts, B) Ueberschreitung der Gewalt (exces de pouvoir). C) Verletzung der Nichtbeobachtung von Formvorschriften. D) Verletzung, falsche Anwendung oder falsche Auslegung eines Gesetzes. In Bezug auf den ersten Grund ergiebt sich aus der Vergleichung der Rechtssprüche [2]) der Widerstreit der Ansichten, je nachdem der Hof an dem (gewiss richtigen) Grundsatze festhält, dass die Zuständigkeit in Strafsachen das öffentliche Interesse betrifft und das Schweigen des Angeklagten im früheren Abschnitte des Verfahrens ein Urtheil nicht heilen kann, das auf Thätigkeit unzuständiger Gerichte gebaut ist, oder ob durch das Schweigen des Angeklagten, während dieser die Unzuständigkeit hätte früher geltend machen können, die Unzuständigkeit

---

repertoire du droit criminel Vol. I. p. 345. Friedreich, der franz. Cassationshof. München 1852. Walther, Rechtsmittel II. p. 47.

2) Am besten Morin im Journal du droit criminel 1848, p. 8—12.

als geheilt betrachtet [3]). Die Aufstellung des zweiten Grundes der Cassation (B) hatte ursprünglich eine politische Bedeutung, indem man den Anmassungen der Gerichte entgegenwirken wollte [4]). Die Unbestimmtheit des Grundes wurde selbst von den Redaktoren des Code v. 1808 anerkannt [5]), dennoch ging er in dem Code (441, 42) über, so dass unter der Behauptung eines exces de pouvoir [6]) der Generalprokurator (jedoch nur nach vorgängiger Zustimmung des Ministeriums) im Interesse des Gesetzes Nichtigkeit in mehreren Fällen geltend machen kann [7]). Am häufigsten wird die Verletzung einer Formvorschrift oder eine Unregelmässigkeit des Verfahrens ein Nichtigkeitsgrund; allein der Gesetzgeber bemerkte hier bald die Gefahr, dass unter diesem Vorwande so leicht wegen irgend einer Formverletzung ein Rechtsspruch vernichtet werden könne, dass Verzögerung und Vermehrung der Kosten herbeigeführt und die Straflosigkeit Schuldiger begünstigt werden könne, und kam so zu dem Systeme, dass Nichtigkeit da eintreten sollte, wenn eine unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebene Form verletzt würde, wo aber bald die Erfahrung lehrte [8]), dass während das Gesetz vor 1808 in zuvielen Fällen die Nichtigkeit gedroht hatte, der Code es in zu wenigen that,

---

3) Verschiedenheit der Ansichten in Carnot instruction crim. zu Art. 408. Legraverend II. p. 427. Mangin de l'instruction ecrite II. Nr. 222,

4) In diesem Sinne kommt der Grund in der Verfassung von 1791, Art. 27 vor. Delangle in der Encyclopedie p. 271.

5) Trebutien II. p. 537.

6) Die Unbestimmtheit des Ausdrucks wird in Frankreich selbst beklagt. Delangle p. 272. Henrion de Pansey de l'autorité judic. chap. 33.

7) Auf ein Prinzip sind sie nicht zurückzuführen. Man rechnet dahin den Fall, wo das Gericht den Staatsanwalt einen Auftrag gab, ihn zur Ordnung rief, die Rechtskraft eines Urtheils auch auf einen andern Fall ausdehnen will. Trebutien II. p. 538. Delangle p. 274 etc.

8) Gut Morin repertoire II. p. 435. Delangle l. c. p. 300. Weitere Nachweisungen in meinem Strafverfahren I. S. 229.

so dass der Cassationshof genöthigt wurde (zwar scheinbar gegen Art. 408 Code), die Nichtigkeit auch da anzunehmen, wo eine formalité substantielle verletzt war [9]) und zwar mit der Richtung, dass als solche Formalität diejenige erkannt wurde, deren Nichtbeobachtung die Vertheidigung gefährden könnte [10]). Ueberall, wo das Gesuch auf angebliche Verletzung einer Förmlichkeit oder auf Beschränkung der Richter in Fällen gegründet wird, in welchen nur die diskretionäre Gewalt des Vorsitzenden zu entscheiden hat, tritt keine Vernichtung ein [10a]). Im Zusammenhange mit dem obigen Grunde steht die Nichtigkeit aus dem Grunde, weil das Gericht unterlassen oder sich geweigert hat, über einen Antrag des Staatsanwalts oder eine Forderung des Angeklagten, die sich auf die Ausübung eines gesetzlich eingeräumten Rechts bezieht, zu erkennen (Code 408) [11]). Unter dem oben (D) bemerkten vierten Grunde wird begriffen a) die ausdrückliche (expresse) Verletzung eines Gesetzes [12]), wobei das Wort: expresse wegen seiner Vieldeutigkeit viele Streitigkeiten erzeugte, um so mehr, als die Grundsätze des obersten Gerichtes über die Zulässigkeit der Analogie und

---

9) Anerkannt z. B. in Rechtssprüchen vom 10. April 1845 (Journal du droit crim. 1845. p. 256).

10) Trebutien p. 539. Morin repertoire Vol. II. p. 434.

10a) Rechtssprüche im Gerichtssaal 1850, S. 487. Neuerlich hat der Cassationshof in dem Falle, in welchem der Assisenpräsident durch den Telegraphen Depeschen aus Rom kommen und vorlesen liess, ohne dass der Angeklagte sich vertheidigen konnte, durch Rechtsspruch v. 19. Mai 1855 entschieden, dass keine Nichtigkeit da sei, weil der Präsident seine diskretionäre Gewalt ausgeübt habe.

11) Nach der Rechtsübung wird aber die Nichtigkeit nur anerkannt, wenn das Gericht gar nicht über den Antrag erkannte (ob die Entscheidung gut war, ist gleichgültig), und nur wenn der Antrag auf eine, ausdrücklich im Gesetz gegebene Befugniss ging. Delangle p. 302.

12) Nach dem Gesetze von 1790 hiess es: Contravention expresse au texte de la loi. Dies wurde zu enge gefunden, und der Code fordert nur expresse à la loi.

Ausdehnung des Strafgesetzes nicht fest geregelt sind [13]). Nur ist anerkannt, dass Verletzung einer Maxime der Gesetzgebung keine Nichtigkeit begründet [14]); b) die falsche Anwendung des Gesetzes auf den vorliegenden Fall; c) die irrige Auslegung des Gesetzes (Code 411) [15]). Die Ergreifung der Cassation steht zu 1) dem Angeklagten und 2) der Civilparthei, 3) dem Staatsanwalte und zwar dem letzteren a) wegen falscher Anwendung des Gesetzes (Code 410) gegen ein verurtheilendes Erkenntniss [16]); b) gegen ein Urtheil, welches den von der Jury als schuldig Erklärten doch von Strafe freispricht, weil kein Strafgesetz die Handlung verpönt [17]) (410); c) gegen einen Wahrspruch, der die Angeklagten nicht schuldig erklärt, kann der Staatsanwalt nur die Cassation im Interesse des Gesetzes ergreifen, so dass wenn auch ein vernichtender Rechtsspruch erfolgt, dies dem Angeklagten nicht schadet (Code 409) [18]). Diese Art der Cassation, die an keine Frist gebunden ist, kann auch gegen ein verurtheilendes Er-

---

13) Helie hat in der Revue critique du legislation Paris 1854, IV. p. 97 u. 218 gut die den neuesten Arrets zum Grunde liegenden Prinzipien der Auslegung u. Anwendung entwickelt.

14) Delangle p. 291 — 94.

15) Z. B. durch irrige Unterstellung eines Falles unter ein Gesetz oder Zulassung des Zeugenbeweises, wo er gesetzlich es nicht ist.

16) Streitfragen bei Delangle p. 296.

17) Wenn die vom Gerichte ausgesprochene Strafe eine andere war, als die durch das Gesetz und durch die Natur des Verbrechens, wegen welches der Angeklagte schuldig erklärt war, bestimmte Strafe. Wenn die ausgesprochene Strafe die nämliche ist, welche eigentlich nach dem Gesetze für dies Verbrechen hätte erkannt werden sollen, wo also Irrthum in der Citation des Gesetzes liegt (Code 411), tritt keine Nichtigkeit ein. Legraverend II. p. 430.

18) Delangle p. 268. Die Gründe, aus welchen die gewöhnliche Cassation nicht zulässig sein soll, giebt gut Bertier an (s. Encyclopedie p. 513). Ueber die Cassat. im interet de la loi Trebutien. p. 547.

kenntniss ergriffen werden, welches der Staatsanwalt als gesetzwidrig (oft auch wegen der erkannten Strafart) erklärt, in welchem Falle der vernichtende Ausspruch dem Verurtheilten nützt [19]). Aus dem Grundsatze, dass der Cassationshof nicht über die Hauptsache, in welcher der Rechtspruch an ihn gebracht ist, erkennen darf, folgt, dass der Hof darüber, ob das vorige Gericht Thatsachen für wahr mit Unrecht anerkannt hat, ebenso wenig entscheidet als darüber, ob das Gericht die Thatsachen richtig aufgefasst hat; allein es ergiebt sich, dass der Cassationshof dennoch prüfen darf, ob in den ihm vorliegenden, als wahr anzunehmenden Thatsachen die rechtliche Qualifikation, die das Gericht annahm, liegt [20]). Da der Hof nur ein über die Anwendung der Gesetze entscheidendes Gericht ist, so gestattet der Cassationshof keine Beweisführung über Thatsachen, die zur Begründung eines Gesuchs um Vernichtung angeführt wird [21]). Aus der Stellung des Hofs als einer cour regulatrice, der nicht über die Sache selbst sprechen darf, folgt, dass wenn der Hof das Urtheil vernichtet, weil in der Anwendung oder Auslegung des Ge-

---

19) Ueber diesen Punkt, bei welchem die Cassation mit der Rechtskraft in Widerstreit kömmt, schwankte der Cassationshof lange, bis (19. April 1839) die im Texte angegebene Ansicht anerkannt wurde. — Trefflich darüber Helie, traité de l'instruction III. p. 645—63.

20) Ueber diesen Punkt findet man einen grossen Widerstreit der Rechtsprüche; allein anerkannt ist, dass der Hof entscheiden darf, ob in gewissen Worten eine Injurie, bei einem Pressvergehen in gewissen Aeusserungen das Vergehen der excitation à la haine ou au mépris du gouvernement liegt. — Gut Delangle in Encycl. p. 307—14. Trebutien p. 540.

21) Dies wurde bedeutend in dem (auch im Archiv des Crim. 1854, S. 494 angeführten) Falle, wo mit Unrecht ein Angeklagter, den das Gericht für mehr als 16 Jahr alt hielt, zum Tode verurtheilt wurde, während in der Cassation angeführt wurde, dass er noch nicht 16 Jahre alt war, und der Cassationshof den Beweis dieser Thatsache nicht zuliess.

setzes gefehlt war, er nicht selbst in der Sache entscheidet, sondern die Sache an ein Gericht zur Entscheidung in der Hauptsache zurücksendet, ebenso auch da, wo das Urtheil gegen den für Schuldig Erklärten als nichtig erklärt oder wo gesetzwidrig gegen die von der Jury Losgesprochenen Strafe erkannt wird, oder wo die Nichtigkeit wegen einer Formverletzung erkannt wurde, die erst nach dem förmlich gegebenen Wahrspruch der Jury in dem Verfahren oder der Rechtsprechung vorkam[22]). Wo dagegen der Wahrspruch vernichtet wird, weil er auf eine vorgekommene Nichtigkeit sich stützt oder wegen der Besetzung des Gerichts Nichtigkeit vorliegt, wird die Sache zur neuen Verhandlung vor ein anderes Gericht mit Geschwornen gesendet. Die von dem Cassationshof ausgesprochene Rechtsansicht leitet zwar, bindet aber nicht die übrigen Gerichte; wenn nun das neue Gericht von der Ansicht des Cassationshofs abweicht und wieder Cassation ergriffen wird, so kam die fransösische Gesetzgebung durch Gesetz vom 1. April 1837 endlich dahin zu verfügen, dass die von dem Cassationshofe bei der zweiten Vernichtung des Urtheils ausgesprochene Rechtsansicht das Gericht, an welches nun die Sache gesendet wird, binden soll[23]).

II. Diese Ansichten liegen im wesentlichen (jedoch

---

22) Ueber diesen Fall sind die Ansichten getheilt, indem nach manchen Schriftstellern, z. B. Rodiere, hier überhaupt eine neue Verhandlung über die Sache vor der Jury vorgehen soll, nach Anderen (wohl richtiger) z. B. Trebutien II. p. 567 die neue Verhandlung nur die Strafanwendung betrifft.

23) Nachweisungen über die verschiedenen Wege, welche die französische Gesetzgebung ergriff, in meinem Strafverfahren II. S. 649, 650, dazu Delangle l. c. p. 378. Trebutien 376. Nach dem belgischen Gesetze vom 4. August 1832, Art. 23 muss, wenn über einen Rechtspunkt zweimal Cassation ergriffen wird, in der Plenarversammlung des Cassationshofs entschieden werden und wenn dann auch das zweite Urtheil cassirt wird, so kommt es zur Vorlage eines Gesetzes in den Kammern.

mit einigen Verbesserungen) den italienischen Gesetzgebungen [24]), den belgischen [25]) und niederländischen [26]) Gesetzen zum Grunde.

III. In der Gesetzgebung der deutschen Staaten zeigt sich die, wenn auch überall die französischen Vorschriften vorschwebten, vielfache Verbesserungen des französischen Code begründende, Eigenthümlichkeit, dass das Streben wissenschaftlicher Forschungen die Aufstellung von Grundsätzen über Nichtigkeitsbeschwerde bewirkte, wodurch die Lehre eine festere Grundlage gewann [27]), dass überhaupt der dem Angeklagten oder der bürgerlichen Gesellschaft schädlichen Ausdehnung dieser Beschwerde entgegengewirkt, verzögerliche Verfahrungsarten vermieden und durch eine bestimmtere (mit Benützung

---

24) Neapolit. Gesetzb. Art. 305—49 mit dem sehr ausführlichen Codice della organizzazione dei poteri giudiziarii 1840 (p. 103). Darnach ist auch die irrige und ungenügende Motivirung ein Cassationsgrund. — Nachweisungen in meiner Schrift über Mündlichkeit S. 90. Von Parma wo die Cassation unter dem Namen der revisione vorkömmt, Codice di proced. di Parma Art. 432. Der Staatsanwalt hat gegen lossprechendo Urtheile nur im Interesse des Gesetzes revisione. Gesetz v. Toscana v. 7. Aug. 1838, §. 247—60 und 6. Nov. 1838, §. 511. Codice di procedura von Piemont Art 576 (im Wesentlichen nach franz. Code). Die Organisation des Cassationshofs ist erst durch Ges. v. 21. Nov 1847 geordnet. Im Codice di Modena 381 kommt Cassation vor als revisione.

25) Das franz. Gesetz gilt dort; aber das Ges. v. 4. Aug. 1832 organisirt den Cassationshof anders, und darin kommt vor die Cassation, wenn Formen verletzt sind, die entweder substantielles oder unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben sind.

26) Niederl. Crim. O. §. 380. Nachweisungen in meinem Strafverfahren II. S. 650, Note 84.

27) Vorzüglich trägt zur Aufstellung richtiger Grundsätze das gründliche Werk von Walther bei: die Rechtsmittel im Strafverfahren, München $18^{53}/_{54}$, 2. Abth., auch enthält der Commentar von Schwarze zur sächs. Strafprocessordn. II. Thl. 1854, S. 164 eine klare Darstellung.

der Erfahrungen Frankreichs) Fassung der Gesetze über Gründe der Nichtigkeit Streitfragen beseitigt werden. Bei der Vergleichung der bisherigen Rechtsprechung kann man aber nicht verkennen, dass noch zu oft die deutschen obersten Gerichtshöfe von den Rechtssprüchen des französ. sich leiten lassen, auch da, wo die deutschen von den französ. wesentlich abweichenden Ansichten zu einer anderen Entscheidung hätten führen sollen. 1) In Bezug auf das Gericht, an welches die Nichtigkeitsbeschwerde [28]) zu bringen ist, tritt die Abweichung hervor, dass nicht wie in Frankreich ein besonderer Cassationshof bestellt ist, welchem ausser der Entscheidung der Nichtigkeitsbeschwerde noch andere wichtige Befugnisse zu stehen, welche ihm als dem regelnden und oberaufsehenden Gerichte eine Art politischer Macht gewähren, sondern, dass dem obersten Gerichte, das als Gericht höherer Instanz in der Sache entscheidet, oder einer bestimmten Abtheilung desselben die Entscheidung der Cassationsgesuche übertragen ist [29]), 2) dem Angeklagten ist die Befugniss Cassation zu ergreifen in allen Fällen, in welchen das französ. Gesetz sie ihm giebt, gewährt [30]). Nicht klar ist aus den Gesetzen ersichtlich, ob auch gegen ein freisprechendes Urtheil des Gerichts der Angeklagte Nichtigkeit geltend machen kann, wenn er nachweist,

---

28) Nach dem Kurhessischen Gesetze §. 344, können durch die Berufung auch die Befugnisse, welche die Nichtigkeitsbeschwerde in anderen Gesetzen gewährt ausgeübt werden, selbst gegen Urtheile der Schwurgerichtshöfe. Nach der österr. Strafprozessord. v. 1853, wo keine Geschworne urtheilen und der Gesetzgeber keinen Cassationshof aufstellen wollte (Hye leitende Grunds. S. 298) kann die Berufung ebenso auf Formgebrechen (297) als auf den Inhalt des Ausspruchs gegründet werden.

29) Mit Recht haben die deutschen Gesetze den französ. Cassationsgrund: exces de pouvoir (s. oben Not. 4. 5) nicht unter den Cassationsgründen aufgenommen.

30) Preuss. Gesetz v. 1852 art. 109. Baier. §. 230. Hannov. 215. Grossh. Hess. §. 266. Braunschw. 156. Thüring. 306. Badisch. Ges. §. 115.

dass die darin enthaltene rechtliche Qualifikation der Handlung den Gesetzen widerspricht [31]). 3) Vorzüglich würdigt man die Bedeutung der Frage; in welchen Fällen der Staatsanwalt zur Nichtigkeitsbeschwerde berechtigt sein soll, weil davon es abhängt, ob der durch ein Urtheil losgesprochene Angeklagte, der oft lange in Haft sein musste, noch lange Zeit in Ungewissheit über sein Schicksal bleiben soll, und im Falle einer Vernichtung des vorigen Urtheils (mit Verletzung des Grundsatzes: non bis in idem) einem neuen Strafverfahren zu unterwerfen ist. a) Die meisten Gesetze bestimmen, (wie nach dem Code), dass gegen ein Urtheil der Nichtschuld von Seite der Jury keine Cassation vom Staatsanwalt eingelegt werden darf, ausgenommen die im Interesse des Gesetzes eingelegte Cassation [32]), deren Ausgang dem Angeklagten nicht schaden kann [33]). b) Einige Gesetze gestatten in einigen Fällen [34]), in denen auf eine gesetzwidrige Grundlage der Wahrspruch gebaut war, die Cassation. c) Da wo in dem Verfahren vor der Schöpfung des Wahrspruchs eine Nichtigkeit wegen Verletz-

31) Gut zeigt Walther S. 17, dass auch hier der Angeklagte (auch wenn der Staatsanw. nicht Cassation ergriff) ein Interesse bei der Cassation haben kann.

32) Walther S. 80. Baier. Gesetz §. 254.

33) Nach dem baier. Gesetz art. 261 soll die, bei Cassation im Interesse des Gesetzes erwirkte Vernichtung keine Wirkung auf den Angeschuldigten haben, auch wenn er verurtheilt war, hier kann nur Begnadigungsantrag eintreten. Dies steht im Widerspruch mit der oben in Note 19 angegebenen französischen Entscheidung.

34) z. B. nach Preuss. Gesetz v. 1852 art. 109, wornach, wenn die Nichtigkeit in der Besetzung des Schwurgerichts oder in der Stellung der Fragen liegt, auch der Staatsanwalt Cassation einlegen darf (s. über andere Fälle Walther S. 82). Die Braunschw. Strafprozessord. §. 158 gestattet dem Staatsanwalt Cassation, wenn wesentliche Mängel in Bezug auf Personen, die Parteien oder Besetzung des Gerichts vorliegen oder wesentliche Vorschriften nicht beobachtet waren.

ung einer Prozessvorschrift vorliegt, gestatten zwar mehrere Gesetze [35]), dem Staatsanwalt die Cassation, weil der Angeschulgte kein Recht haben kann, mit einer Verletzung der Gesetze durch Unterdrückung der Wahrheit losgesprochen zu werden, wogegen für die in anderen Gesetzen [36]) anerkannte Ausschliessung der Cassation der Grund spricht, dass die entscheidende Rücksicht einer Gesetzgebung, die dem Staatsanwalt grosse Macht einräumt, die sein sollte die Vertheidigung zu begünstigen und dadurch ein grösseres Vertrauen zur leidenschaftslosen Stellung ihrer Beamten zu gewinnen, und durch Gestattung der Cassation des Staatsanwalts wegen einer Formverletzung nicht die Lage herbeizuführen, dass der Angeklagte einer neuen schweren Strafverfolgung ausgesetzt werden kann. d) Dem Staatsanwalt steht das Recht der Cassation zu, wenn das Gericht in seinem Urtheile eine Nichtigkeit dadurch beging, dass es einen schuldig Befundenen aus dem unrichtigen Grunde freisprach, weil die den Grund der Anklage bildende Handlung durch kein Gesetz mit Strafe bedroht ist [37]). e) Da, wo die erkannte Strafe dem Staatsanwalt zu milde erscheint, steht ihm keine Cassation zu [38]), weil es dem Staate nur daran liegen kann, dass das Verbrechen überhaupt nicht ungestraft bleibe und Cassation wegen zu milder Strafe leicht den Verdacht der Verfolgungssucht erweckt [39]).

---

35) Auch nach sächs. Strafprozessord. §. 349 in Schwarze Com. I. S. 165. Rechtfertigungsgründe bei Walther S. 84.

36) z. B. in Baiern (Gründe in Scheurl erl. Anmerkungen zur baier. Strafprozessord. S. 133).

37) Gut Walter S. 75.

38) Merkwürdig sind über diese Frage die Verhandlungen der badischen Kammern v. 1849 und 1850. Die erste Kammer wollte in dem Falle der gesetzwidrig zu milden Strafe dem Staatsanw. Cassation geben, die 2. Kammer lehnte es ab und zuletzt stimmte auch die erste Kammer zu, s. jedoch gegen diese Ansicht. Haager im Magazin für bad. Recht I S. 96.

39) Nach bad. Gesetz §. 115 ist die unrichtige Ausmessung der Strafe

4) Die Hauptverbesserung in den deutschen Gesetzen betrifft die Nichtigkeit wegen Verletzung von Formvorschriften. Das französ. System konnte nicht genügen, weil die Zahl der Nichtigkeiten zu sehr dadurch beschränkt ist, und so wählten die Gesetze den Weg wegen jeder Verletzung wesentlicher Formvorschriften Nichtigkeit zu gestatten oder viele Fälle, wo sie eintreten soll im Gesetze zu bezeichnen oder Formvorschriften unter Strafe der Nichtigkeit zu gebieten [40]). Die Verschiedenheit der Ansichten und daher der Rechtsanwendung liegt aber darin, was als wesentlich zu betrachten ist [41]), ob dieser Ausdruck: wesentlich nur auf das Interesse der Vertheidigung zu beziehen, oder überhaupt auf das Interesse des Staats an einem geordneten Verfahren Rücksicht nehmen will [42]). Vorzüglich neigt sich die Ansicht dahin, die Ver-

---

innerhalb der gesetzlichen Schranken kein Nichtigkeitsgrund. Nach dem k. sächs. Gesetz §. 349 kann der Staatsanw. Nichtigkeit geltend machen, wenn auf einen geringern, als die in der angewendeten Gesetzesstelle nachgelassene Strafart oder unter das gesetzlich niedrigste Strafmaass herabgegangen war; allein wegen blos geringerer Bestrafung soll keine Nichtigkeit eintreten. Schwarze S. 168.

40) Ueber die verschiedenen Systeme, mein Aufsatz im Gerichtssaal. 1850 S. 291. S. 475. 1851 S. 181. Walther die Rechtsmittel II. S. 53 Haager im Magazin II. S. 96. Eine Klasse von Gesetzgebungen wählt das System 1) einen leitenden Grundsatz, dass die Vorschrift eine wesentliche sein müsse, aufzustellen, z. B. in Oesterreich, Baden, Hessen, Braunschweig, Sachsen oder 2) einzelne Fälle der Nichtigkeit anfzuzählen und zwar a) entweder mit Anführung von Beispielen zur Erläuterung des allgemeinen Grundsatzes, z. B. in Baiern (wo in art. 231 18 Fälle genannt sind, b) so dass bei einigen Formvorschriften Strafe der Nichtigkeit gedroht ist, z. B. in Preussen v. 1852 art. 108.

41) Die Unbestimmtheit des Ausdrucks wird nachgewiesen von Walther S. 64.

42) Auf die Vertheidigung wird es bezogen in Frankreich, mein Aufs. im Gerichtssaal 1850 S. 319 — in Baiern — in Preussen (art. 108) allgemein aufgefasst wird es in Oesterreich, Sachsen.

letzung wesentlicher Voraussetzungen der Rechtsbeständigkeit des Verfahrens von den Verletzungen wesentlicher Vorschriften des Verfahrens zu trennen [43]) und bei den letztern nur Nichtigkeit anzunehmen, wenn mit Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass die Verletzung auf das Erkenntniss für den Angeklagten einen nachtheiligen Einfluss haben konnte [44]). 5) Die höchsten Gerichtshöfe schliessen sich vielfach der französischen Ansicht an, dass der Cassationshof nur über die Gesetzesverletzung nach den ihm vorliegenden thatsächlichen Merkmalen zu entscheiden habe und nicht befugt sei, noch Beweiserhebungen zu verordnen [45]), so dass das Sitzungsprotokoll der ersten Verhandlung und die damit zusammenhängende Annahme des Verzichts des Angeklagten oft sehr wichtig wird [46]). 6) Mehrere deutsche Gesetzgebungen haben den Cassationshof zum Revisionshofe in der Art gemacht, dass

---

43) Gut Haager im bad. Magazin II. S. 107. Schwarze Com. I. S. 163. II. S. 167.

44) Walther Rechtsmittel S. 63. Schwarze S. 166. Der Streit ist, ob darauf zu sehen is, dass möglicher Weise (wie nach Gerichtssaal 1850 I. S. 291. 475. Jahrb. des bad. Oberhofgerichts XIII. S. 180) oder wahrscheinlicher Weise (z. B. nach Haager im Magazin S. 108) ein anderes Ergebniss herbeigeführt worden wäre. Die österr. Strafprozessord. §. 298 lässt wegen Formfehler nur vernichten, wenn Mängel da sind, welche auf die Schöpfung des Urtheils Einfluss haben konnten (Hye S. 337) das Zürcher Gesetz §. 164 lit. b sieht, ob die Verletzung auf den Spruch irgendwo einen nachtheiligen Einfluss haben kann.

45) Daraus erklären sich so viele Verwerfungen der Nichtigkeitsgesuche. Baier. Sitzungsberichte I. S. 168 II. S. 96. Indess wird diese Strenge nicht allgemein anerkannt. Schwarze Com. II. S. 170. Haager im Magazin II. S. 185. In einem Falle hat bad. Oberhofg. eine Berichterstattung über eine Thatsache angeordnet. Annalen der bad. Ger. XXI. S. 102. Das kurhess. Oberapell. G. hat in einer Sache (s. unten in Note 59) 1852 den Obmann der Jury vernehmen lassen.

46) Mein Aufs. Gerichtssaal 1850 S. 483. Wie gefährlich es ist, zu

das oberste Gericht selbst in der Hauptsache, da wo dies ohne neue thatsächliche Verhandlung möglich ist, entscheiden und daher auch Strafe aussprechen kann [47]), um eine durch das Zurücksenden der Sache an ein anderes Gericht nachtheilige Verzögerung zu vermeiden. 7) Die Rücksicht auf die Nothwendigkeit, die Störungen wegen der Rechtsungewissheit und wiederholter Cassationen zu beseitigen, führte die Gesetzgebungen zur Bestimmung, dass die Gerichte an den Ausspruch des obersten Gerichts gebunden sein sollen [48]). 8) Der richtige Grundsatz, dass wenn nach Vernichtung des ersten Urtheils eine neue Verhandlung eingeleitet werden muss, bei dieser ohne Rücksicht auf die von dem früheren Gerichte vorgekommenen Verhandlungen oder die Ansichten jenes Gerichts die neue Verhandlung so vorgehen muss, als wenn keine vorhergegangen wäre, dass aber der Angeschuldigte

---

leicht einen Verzicht anzunehmen, Haager im bad. Magazin II. S. 175 und mein Aufs. im Magazin I. S. 252.

47) Nachweisungen in meinem Strafverfahren I. S. 272. Diese Stellung als Revisionshof besteht in Preussen, scharfsinnig vertheidigt bei Walther Rechtsmittel I. S. 161. II. S. 113. — In den meisten andern Staaten wollte man der Stellung des Cassationshofs der nur über Dasein der Gesetzesverletzung entscheiden soll, treu bleiben. Schwarze Com. II. S. 175 — bei der Preuss. Einrichtung können manche Nachtheile vorkommen, wenn das höchste Gericht ohne die nöthigen Verhandlungen über Strafe entscheidet. Gerichtssaal 1852 S. 416 1852 II. S. 251. Auch die braunschweig. Strafprozessord. §. 168 Nro. 3. will, dass der Cassationshof, wo nur das Straferkenntniss aufgehoben wird, selbst auf die gesetzliche Strafe erkenne.

48) Friedreich, der französ. Cassationshof S. 57. Nach k. sächs. Strafprozessord §. 353 ist das Gericht, an welches die Sache gesendet wird, an die Rechtsansicht des obersten Gerichts gebunden. — Nach baier. Gesetz 251, wird erst das Gericht gebunden, wenn bei der neuen Verhandlung das Gericht wieder gegen die Ansicht des Cassationshofs entschied und durch neue Cassation die Plenarversammlung das Urtheil wieder vernichtet.

nicht härter angeklagt werden kann, als in der früheren Verhandlung [49]), wird in der Rechtsübung vielfach verletzt, indem man die Anklageformel der früheren Verhandlung ändert, oder aus den früheren Protokollen, z. B. über Zeugenaussagen vorliest [49a]). Fasst man die Erfahrungen über die Wirksamkeit der Cassation zusammen, so zeigt sich, 1) dass das Rechtsmittel sehr häufig besonders in Frankreich von Angeschuldigten nur gebraucht wird, um Aufschub der Vollstreckung des Urtheils zu bewirken, so dass die Zahl der verworfenen Nichtigkeitsgesuche weit überwiegend ist [50]). 2) In manchen Län-

---

49) Ob das neu entscheidende Gericht auf härtere Strafe erkennen darf, ist noch immer bestritten. Dies Recht scheint die sächs. Strafprozessord. 353. (Schwarze S. 177) zu geben. Das Preuss. Obertribunal (Goltdammer Archiv IV. S. 69) giebt kein Recht höhere Strafe zu erkennen.

49a) Ueber den Grundsatz s. Abegg, über Entwurf der Preuss. Strafprozessordnung S. 235 und Schwarze Com. II. S. 177. Nur die sächs. Strafprozessord. §. 353 spricht den richtigen Grundsatz aus. Fälle, wo der Staatsanwalt bei der neuen Verhandlung einen Nachtrag zur frühern Anklageschrift vorbrachte, im Gerichtssaal 1852 S. 423. 1854 S. 533. Fall, wo Aussagen aus früherer Verhandlung vorgelesen wurden in Gerichtssaal 1852 II. S. 238.

50) In Frankreich wurden 1853 1456 Cassationsgesuche angebracht, darunter 837 gegen Urtheile der Schwurgerichte; in 908 Fällen wurde die Cassation verworfen. Auf 1000 Cassationsgesuche wird gerechnet, dass in 60 Fällen der Cassationsgesuche gegen Urtheile der Schwurgerichte, Urtheile vernichtet werden. Von den Cassatgesuchen wurden 1853 1204 von den Parteien, 252 von der Staatsbehörde angebracht. — Im J. 1854 (v. 1. Sept. bis 31. August 1855) sprach der Gassationshof 1195 Arrets aus (74 wegen Todesurtheile, wovon in 71 die Cassation verworfen ward, in 3 Fällen Vernichtung eintrat). Im Königreiche Baiern wurden 1849 194 Cassationsgesuche von Verurtheilten, 29 von Staatsanwälten angebracht. Vernichtet wurden 4 Urtheile der Schwurgerichte, 18 appellationsgerichtliche. — Im J. 1850 wurden 77 Nichtigkeitsgesuche gegen Urtheile der Schwurgerichte (gegen 23 Todesurtheile, bei denen nach dem Gesetze amtliche Prüfung eintritt) und 104 gegen appellat. gerichtliche Urtheile eingelegt (in

dern, z. B. in Italien [51]) wird das Cassationsrechtsmittel nicht mit grossem Vertrauen (jedoch nicht allgemein) betrachtet und vielfach geltend gemacht, dass sie die Berufung nicht ersetzen kann, dass zu oft die Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse innig mit der Rechtsfrage zusammenhängt, wo dann der Cassationshof sich nur mit der zweiten beschäftigen darf und zu oft die Nichtigkeitsbeschwerde nur verwerfen muss, weil ihm nicht zusteht, neue Thatsachen zu beachten oder Beweiserhebungen anzuordnen [52]). 3) Einer der Hauptgründe der Nichtigkeit ist überall der aus regelwidriger Fragestellung [53]) an

29 Fällen vom Staatsanwalt); 23 Urtheile wurden vernichtet. Im Jahr 1855 wurden vom Cassationshofe 350 Erkenntnisse erlassen (13 wegen amtlich eingesendeter Todesurtheile, 53 wegen schwurgerichtlicher Urtheile). Von 289 Nichtigkeitsbeschwerden wurden 246 von Angeklagten (23 wegen Verletzung von Förmlichkeiten) 40 von Staatsanwälten eingelegt. 249 Gesuche (darunter 17 staatsanwältliche) wurden verworfen. In Hannover nimmt die Zahl der Nichtigkeitsbeschwerden auffallend ab, 1850 29, 1851 25, 1852 13, 1853 9, sämmtliche von Verurtheilten — und alle verworfen mit Ausnahme einer einzigen. — In Braunschweig wurden 29 Nichtigkeitsbeschwerden angebracht, (keine gegen schwurgerichtliche Urtheile), im Interesse des Gesetzes 5, von Staatsanwälten (als ordentliche Cassation) 4; verworfen wurde Cassation in 14, vernichtet wurde das Urtheil in 12 Fällen (8 staatsanwältliche) darunter 5 im Interesse des Gesetzes. In Würtenberg kamen 12 Nichtigkeitsklagen vor; nur 3 wurden statt gegeben. Nach der neuesten Statistik sind in Zürich 1854 keine Nichtigkeitsgesuche vorgekommen, in Thurgau wurden 3 Gesuche eingebracht, aber verworfen.

51) Bosellini in der Zeitschrift für ausl. Gesetzgebung XXVII. S. 134. In der Kammer in Turin wurden am 26. März 1856 schwere Klagen darüber vorgebracht, dass der Cassationshof nur auf sehr mangelhafte unvollständige Protokolle über die erste Verhandlung urtheilen muss.

52) Daher wurde in Oesterreich (v. Hye S. 13. 238) statt der 1850 eingeführten Nichtigkeitsbeschwerde die Berufung eingeführt.

53) Gerichtssaal 1852 S. 225. 231. 1853 S. 420. 22. Baier. Schwurgerichte I. S. 168 II. S. 96, gut Haager im bad. Magazin II. S. 169 — 171.

die Geschwornen abgeleitete, entweder weil die Frage auf eine irreleitende, oder unklare Weise gestellt, oder weil darin ein nothwendiges Merkmal nicht aufgenommen, oder ein unrichtiges beigefügt wurde, oder weil die Stellung einer gewissen, z. B. eventuellen Frage beigefügt war. Hier aber lehrt die Rechtsübung, dass in solchen Fällen, ebenso wie in denjenigen, wo Beschwerden über Unregelmässigkeiten in Bezug auf Berathung der Geschwornen vorkommen, oder wo der Wahrspruch Veranlassung zu gewissen den Angeklagten schädlichen Auslegungen oder Anordnungen [54]) des Gerichts giebt, nur sehr selten die Nichtigkeit ausgesgrochen wird, weil nach seiner Stellung der Cassationshof nicht im Stande ist, ohne das Eingehen und die Kenntniss der Verhandlungen zu entscheiden [55]). 4) Auch bei der Entscheidung über Nichtigkeiten wegen Formverletzung zeigt die Rechtsübung, dass selten [56]) Vernichtung erkannt wird, weil man entweder (nach französ. Vorbilde) keine Beweiserhebungen zulässt, oder eine zwar getadelte Verfügung nicht zu vernichten wagt, um die diskretionäre Gewalt des Präsidenten nicht anzutasten oder gerne aus dem Mangel der Aufzeichnung oder des Vorbehalts im Protokolle Verzicht des Angeklagten annimmt, oder annimmt, dass in dem Falle die Verletzung keinen Einfluss hatte [57]). 5) Vorzüglich

---

54) z. B. wegen ungeeigneter Zurücksendung der Geschwornen gute Abh. in den Blättern für Rechtsanwendung 1856 Nr. 13.

55) Gut Walther, Rechtsmittel S. 16 bis 19, wie weit eine Cassation wegen Fragestellung möglich ist.

56) Die Uebung der deutschen Cassationshöfe ist übrigens sehr verschieden. Strenge ist vorzüglich wegen Verletzung der Formvorschriften der Cassationshof zu Wolfenbüttel.

57) Darüber, dass in Frankreich zu viel die Rücksicht auf Beschleunigung der Prozesse den Cassationshof leitet, klagt auch Morin im Journal du droit crimin. 1856 p. 20. Viel Gutes könnte geschehen, wenn die obersten Gerichte mehr darauf wirkten, dass die Entscheidungsrönde besser gegeben würden. Erfreulich ist ein Rechtspruch des baier. Cassationshofs (in der Zeitschrift

wird die Nothwendigkeit anerkannt die Nichtigkeitsbeschwerde, insbesondere die der Staatsanwalt ergreifen kann, zu beschränken [58]), weil der Grundsatz, nach welchem Niemand wegen der nämlichen Handlung einer zweifachen Strafverhandlung unterworfen werden soll, zu schwer verletzt und ein der Gerechtigkeit nicht günstiger Eindruck hervorgerufen wird, wenn wegen eines Formfehlers im ersten Verfahren, oder wegen der vom Cassationshofe angenommenen Ansicht, dass zu milde der Angeklagte beurtheilt wurde, auf den Grund des vernichtenden Urtheils eine neue schwer belastende Strafverfolgung eingeleitet werden soll [59]).

---

für Gesetzg. und Rechtspflege in Baiern III. S. 28) der 1856 ein Urtheil wegen mangelhaften Entscheidungsründen vernichtete.

58) Rüttimann zu dem Zürcher Gesetze S. 149.

59) Wir wollen statt vieler Beispiele nur eines zur Erläuterung anführen. Es wurde im Februar 1852 wegen Gattenmords Herbold vor dem Schwurgericht in Kassel angeklagt. Bei den Fragen wurde auch darum gefragt, ob der Thäter die bestimmte oder unbestimmte Absicht zu tödten hatte. Die Geschwornen bejahten nur das Dasein der unbestimmten Absicht und der Angeklagte wurde zu 20 Jahr Zuchthaus wegen Todschlags verurtheilt. Wegen Höhe der Strafe legte der Angeklagte Berufung ein, verzichtete aber wieder darauf; allein der Staatsanwalt ergriff Cassation, weil die den Geschwornen vorgelegten Fragen sich nicht an die durch Anklageakt und Verhandlungen vorgezeichneten wesentlichen Bestimmungen über die strafbare Handlung hielten, indem die Anklage behauptete, dass der Angeklagte mit Vorbedacht den Entschluss gefasst habe, worüber aber keine Frage gestellt wurde, während der Staatsanwalt annahm, dass die Geschwornen, wenn sie gefragt worden wären, so geantwortet hätten, dass der Angeklagte des Mordes schuldig gefunden werden konnte. Das Oberappellationsgericht vernichtete wegen unrichtiger Fragestellung das Urtheil; eine neue schwurgerichtliche Verhandlung begann; darin wurde jetzt die Frage gestellt: hatte A die bestimmte Absicht die Frau zu tödten (bejaht mit 9 Stimmen) hatte er den Entschluss mit Vorbedacht gefasst (ja) worauf das Todesurtheil erging. Eine neue Berufung wurde

§. 45.

Rechtsmittel der Wiederaufnahme der Untersuchung.

Der Grundsatz der Gerechtigkeit, welcher verlangt [1]), dass das förmliche Recht, wenn es durch neue Beweise als Unrecht nachgewiesen wird, nicht auf Kosten des wirklichen Rechts zum Siege dauernd gelange, im Einklang mit dem Grundsatze der Gesetzgebungspolitik, welcher lehrt, dass die Rechtspflege um so mehr auf allgemeine Achtung rechnen kann, je mehr sie Alles anwendet um Irrthümer in den Urtheilen zu vermeiden und die Nachtheile verübter Irrthümer abzuwenden [2]) bewirkte, dass in Civilsachen durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Abhülfe gegen irrige Urtheile gegeben wird, und hat schon im gemeinen Rechte (zwar in manchen Ländern vorzugsweise durch Berufung auf Gnade) im Strafrechte durch das Rechtsmittel der Wiederaufnahme dem Verurtheilten ein Mittel selbst gegen rechtskräftige Urtheile gewährt, wenn durch neue Gründe die Ungerechtigkeit des Urtheils nachgewiesen werden konnte [3]). Da wo das schrift-

---

eingelegt unter anderm, weil der Präsident 2mal in das Berathungszimmer der Geschwornen ging, um Aufklärung über Fragen zu geben. Das Oberappellationsgericht ordnete die Befragung des Obmanns der Geschwornen an, der zugab, dass der Präsident Aufklärung gab. Das Oberappellationsgericht verwarf dies Rechtsmittel am 7. Okt. 1852, weil, da der Präsident für andere Personen Ausnahmen zum Eintritt in das Berathungszimmer machen könne, auch das Verbot auf ihn nicht unbedingt anwendbar wäre und weil das Gespräch des Präs. mit dem Obmann nicht eine materielle Belehrung enthielt. — Unsere Leser mögen den reichen Stoff zu Betrachtungen würdigen, die dieser Rechtsfall liefert.

1) Walther die Rechtsmittel im Strafverfahren S. 118.

2) Darauf bauten vorzüglich in der schönen Verhandlung der französ. Nationalversammlung v. 12. Juli 1851 über die Revision mehrere Redner, z. B. Paillet.

3) Nachweisungen in meinem Strafverfahren II. S. 633, dort auch

liche Verfahren und das Dasein einer gesetzlichen Beweistheorie, an welche die Staatsrichter gebunden sind, die Grundlage des vorigen Urtheils leicht erkennen lässt, fand die Anwendung des Mittels wenig Schwierigkeit; wo aber Schwurgerichte urtheilen, wird die Zulassung solcher Mittel erschwert, durch den Grundsatz, dass ein Wahrspruch der Geschwornen als unanfechtbar betrachtet werden muss, und kein Massstab darüber vorliegt, welche Gründe die Geschwornen zu ihren Wahrspruch bewogen haben [4]). Allein auch bei Urtheilen der Staatsrichter, welche auf den Grund des mündlichen Verfahrens entscheiden, wenn sie nicht durch eine gesetzliche Beweistheorie gebunden sind, vielmehr nach freier Ueberzeugung entscheiden, vorzüglich da, wo sie keine Entscheidungsgründe in Bezug auf die Schuldfrage geben, ist es eben so schwierig zu entscheiden, ob ein angebliches Novum wirklich neu ist, weil keine Akten darüber genügend Auskunft geben, und ob das neue auch wesentlichen Einfluss haben kann (relevant ist) [5]). Dennoch fordern die obenangegebenen Gründe die Gestattung eines Rechtsmittels, wenn durch neues Vorbringen die Ungerechtigkeit des ergangenen Urtheils gezeigt werden kann, und es kömmt nur darauf an, das Interesse des Festhaltens an der Rechtskraft mit dem Interesse des Siegs der Gerechtigkeit zweckmässig, um so mehr zu vereinigen, als die Berufung auf Gnade einen ungenügenden Ersatz für die Gewährung eines Mittels geben werde, das der ungerecht Verurtheilte als **Recht** fordern kann [6]). In England gewährt

---

von Frankreich; s. dazu Walther Rechtsmittel I. S. 97 und Morin repertoire II. p. 685.

4) Daraus erklärt sicht, dass die constituirende Versammlung in Frankreich in ihrer Vorliebe für die Jury und ihrem Glauben an Unfehlbarkeit die Revision nicht zulassen wollte und zuletzt in der Gesetzgebung v. 1791. 93 sehr erschwerte. Morin l. c. p. 684.

5) Gut durchgeführt in Walther S. 124 — 130.

6) Schon bei dem Code von 1808, erklärte Berlier (Locré legislation XXIV. p. 345), dass die Gnade weder ziemlich noch genü-

nicht einmal das bei felonies nicht zulässige Mittel des new trial eine Abhülfe und nur die Gnade muss hier helfen [7]), während in Amerika, das insbesondere auch bei neu entdeckten Beweisen in Bezug auf felonies zulässige new trial (§. 43) dem Verurtheilten ein Mittel gewährt. — Für den Gesetzgeber giebt es nun zwei Wege dies Mittel anzuordnen, 1) indem er den Weg der Casuistik dadurch wählt, dass er einige Fälle, in dem Erfahrungsgemäss das Bedürfniss am ersten eintritt im Gesetze als Fälle aufstellt, in welchen Revision erlaubt sein soll (z. B. nach der französ. Gesetzgebung), oder 2) einen Grundsatz aufstellt, welcher den Richter belehren soll, unter welchen Voraussetzungen die Revision zugelassen werden darf; zu einem solchen Grundsatze gelangt er durch die wissenschaftlichen Forschungen; hier zeigt sich, dass erst die deutsche Wissenschaft zu einem erfolgreichen Ergebnisse gekommen ist [8]). Darnach kann das Mittel der Wiederaufnahme der Untersuchung zugelassen werden, sobald 1) durch Vorbringung neuer Thatsachen oder neuer Beweise dargethan wird, dass wenn sie früher benützt worden wäre, das damalige Urtheil nicht ergangen sein würde [9]), wobei es gleichgültig ist, ob die Neuheit sich auf Thatsachen bezieht, die in der früheren Verhandlung gar nicht vorgebracht wurden

---

gend ist: le droit de faire grace s'applique à des coupables; la révision est demandée par des innocents. — Im gleichen Sinn wurde 1813 gegenüber dem Kaiser Napoleon und später wegen des Marschall Ney 1832 vom Justizminister gesprochen, Trebutien Cours II. p. 581.

7) Sehr häufig (erst neuerlich wieder als die Unschuld eines nach Australien Transportirten erkannt wurde) musste durch Begnadigung geholfen werden.

8) Hieher gehören die bedeutenden Arbeiten von Walther, die Rechtsmittel II. S. 118—184, Arnold im Gerichtssaale III. Bd. I. S. 46, Schwarze im Archiv des Criminalrechts 1851 S. 554 und sein Comment. II. S. 204 — Waser im Gerichtssaal III. Bd. 2 S. 373, Kirchner daselbst V. 1. Bd. S. 191.

9) Walther S. 155, vergl. mit Arnold l. c. S. 64.

(vielleicht weil damals der Vertheidiger keine Beweise dafür hatte) oder neue Beweise in Bezug auf vorgebrachte Thatsachen betrifft, wo jetzt erst der früher fehlende neue Beweis die Thatsache beweisen kann, oder der neue Beweis in Verbindung mit den früheren aber für sich ungenügenden, die nöthige Gewissheit, z. B. einer Entschuldigungsthatsache liefert. Die Zulassung der Neuheit kann nicht gehindert werden, dadurch, dass dem Verurtheilten schon bei dem vorigen Prozesse der jetzt vorgebrachte Umstand bekannt war [10]), da nicht selten der Angeklagte wohl wusste, dass z. B. für seine exceptio alibi ein Zeuge vorhanden ist, er ihn aber nirgends auffinden konnte [11]). Die Gesetzgebung muss durch ihre Fassung entweder so allgemein die Gründe der Zulässigkeit der Wiederaufnahme bezeichnen oder so vollständig aufführen, dass darunter jeder Grund begriffen ist, welcher auch nur wahrscheinlicher Weise, wenn er früher bekannt gewesen wäre, ein anderes Urtheil — günstig für den Angeklagten hervorgebracht haben würde [12]). Die Auffassung dieser Gründe

10) S. zwar Arnold l. c. S. 157, richtiger aber Walther S. 157.

11) Das k. sächs. Gesetzb. art. 390 bestimmt, dass als neue Thatsachen oder Beweismittel nur diejenigen gelten, welche der Antragsteller in den den Erkenntnissen vorausgehenden mündlichen Verhandlungen, oder im Falle der Einstellung vor dem Erkenntnisse nicht gekannt hat. Schwarze Com. II. S. 221. — In den nordamerik. Gesetzen über new trial (Wharton p. 1026) wird ein solches bei neuer Entdeckung eines Beweismittels bewilligt, 1) wenn es seit dem vorigen Urtheile entdeckt wurde, 2) wenn es ungeachtet einer gehörigen Sorgfalt des Angeklagten nicht früher beigebracht werden konnte. Es muss wesentlich (material) sein und nicht blos (cumulative) in Zusammenhaltung mit Andern bedeutend werden; es muss im Stande sein, in einer andern Verhandlung ein dem vorigen Urtheile entgegengesetztes Ergebniss in der Hauptsache hervorzubringen.

12) Am vollständigsten sind in der sächs. Strafprozessord. §. 387 die Gründe aufgeführt. Gründe sind darnach, 1) wenn er darzu thun vermag, dass Urkunden, welche gegen ihn vorgebracht

kann aber eine zweifache sein, 1) in so ferne an das blosse Dasein eines gewissen Grundes, wenn er nur als neuer erscheint, die Gewährung der Wiederaufnahme geknüpft wird, ohne dass eine Nachweisung nothwendig ist, dass wenn der Umstand früher bekannt gewesen wäre, ein anderes Urtheil erfolgt sein würde [13]), oder 2) in so ferne der Grund erst dann das Rechtsmittel zu rechtfertigen im Stande ist, wenn die Erheblichkeit des Grundes in dem Falle nachgewiesen wird, z. B., dass, wenn die Richter früher die Falschheit des Zeugen gekannt hätten, sie das Urtheil nicht gefällt haben würden. Nach dieser Ansicht wird die Prüfung der Erheblichkeit in jedem Falle wichtig, ehe die Wiederaufnahme zugelassen wird. Als erheblich wird dann jeder Grund zu betrachten sein, wobei im Verhältniss zu den Gründen, auf welche das vorige Urtheil baute, angenommen werden kann, dass damit das Ergebniss des neu vorgebrachten so im Widerspruch steht, dass ein anderes Urtheil wahrscheinlich er-

---

worden, falsch oder verfälscht gewesen, oder dass Sachverständige oder Zeugen eine falsche Aussage erstattet haben und das Erkenntniss zu seinem Nachtheile entweder ganz oder theilweise auf jene Urkunden oder diese Aussagen gestützt worden ist.

2) Wenn er darzuthun vermag, dass zu Zwecke seiner Benachtheiligung ein Mitglied des Gerichts oder der Vertheidiger bestochen gewesen ist.

3) Wenn er neue Thatsachen oder Beweismittel beibringt, welche allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen geeignet sind, seine Freisprechung oder seine Beurtheilung nach einem mildern Gesetze oder einem mildern Strafsatz, als dem angewendeten herbeizuführen.

4) Wenn wegen derselben That 2 oder mehrere Personen durch verschiedene Erkenntnisse verurtheilt worden sind und bei der Vergleichung dieser Erkenntnisse, so wie der ihnen unterliegenden Thatsachen die Unschuld einer oder mehrerer Personen nothwendig anzunehmen ist.

13) z. B. nach den amerik. Gesetzen über new trial, z. B., wenn

folgt wäre [14]). Bei dieser Prüfung hat das Gericht, welches über die Zulässigkeit der Revision zu entscheiden hat, für sein Ermessen ein freies (freilich oft unsicheres) Feld. Von Bedeutung ist hier, ob Geschworne oder Staatsrichter urtheilten. Bei den Ersten wird es immer schwierig sein [15]) zu entscheiden, ob die Geschwornen, auch wenn sie das Novum gekannt hätten, nicht, dennoch dasselbe Urtheil gefällt haben würden [16]). Wo Staatsrichter urtheilen, ist die Prüfung leichter, vorzüglich, wenn sie nach gesetzlicher Beweistheorie entscheiden, aber auch bei solchen Urtheilen hängt vieles von den (häufig sehr mangelhaften) Sitzungsprotokollen und den Entscheidungsgründen ab, wenn darauf die Prüfung gebaut werden soll, welchen Einfluss ein gewisser Umstand auf das vorige Urtheil hatte [17]). Zu bedauern ist, dass über die wichtige Frage: ob und unter welchen Bedingungen auch dem Staatsanwalte gestattet sein soll, Revision zu fordern, keine Gleichförmigkeit der An-

---

eine solche Urkunde vorgelegt war, ein falscher Zeuge aussagte, oder ein Geschworner oder Richter bestochen war.

14) Nach Walther S. 126. 151 muss das Novum zur Grundlage der Thatfragenentscheidung im Verhältnisse des Widerspruchs stehen wird und diese Grundlage erschüttern. Schwarze Civ. II. S. 210. Auf eine höchst scharfsinnige Weise zergliedert nun Walther S. 142—151 die einzelnen Gründe mit Rüchsicht darauf, wie weit Erheblichkeit anzunehmen ist.

15) S. daher verschiedene Ansichten bei Walther S. 140. Arnold S. 64. Schwarze im Archiv S. 563.

16) In einem Falle, wo sich ergab, dass ein Anschuldigungszeuge als falscher Zeuge verurtheilt wurde, trat Revision ein und der französ. Cassationshof 9. Nov. 1855 (Journal du droit crim. 1856 p. 41) sprach aus, dass sich deswegen presomption legale d'erreur im Wahrspruch der Jury ergebe, obgleich noch mehrere Zeugen der Anschuldigung da waren.

17) Walther S. 145, z. B. S. 147 wie es bei Nachweisung gehalten, dass ein bestochener Richter urtheilte. — Ueber Einfluss der Bestechung des Staatsanwalts Walther S. 151, verglichen mit Schwarze im Archiv S. 571.

sichten sich findet; für die auch in Frankreich anerkannte Ausschliessung des Rechts- des Staatsanwalts wegen neu entdeckter Beweise ein Enderkenntniss [18]) umzustossen, entweder weil es eine Lossprechung des Angeklagten oder eine zu milde Strafe aussprach, entscheidet die Rüchsicht, dass durch eine solche Revision der Grundsatz: non bis in idem schwer verletzt würde, dass eine Revision gegen lossprechende Urtheile immer bedenklich ist, weil eben in Bezug auf solche Urtheile der Staatsrichter die gewöhnlich sehr kurzen Entscheidungsgründe keinen Anhaltspunkt der Entscheidung geben, weil bei Wahrsprüchen der Geschwornen über Nichtschuld noch weniger ersichtlich sein kann, aus welchen Grunde der Wahrspruch erfolgte (z. B. ob wegen mangelhaften Beweises oder wegen Ueberschätzung der Entlastungsbeweise oder weil die Geschwornen das Gesetz nicht für anwendbar hielten) und weil in dem Lossprechungsurtheil eigentlich nur der Ausspruch liegt, dass die Urtheiler Zweifel in Bezug auf irgend einen Punkt hegten, welcher hätte bewiesen sein müssen, um die Schuld anzunehmen. Wer kann hinterher mit Sicherheit entscheiden, dass nach Vorlage des neuen Umstands, z. B. wegen Falschheit der Aussage eines Entschuldigungszeugen die Urtheilenden nicht durch fortdauernde Zweifel von Fällung eines Schuldausspruchs abgehalten würden? [19]) Will man dem Staatsanwalte das Recht geben, das Urtheil umzustossen, weil der neu entdeckte Umstand zeigt, dass die Handlung nach einem härteren Strafgesetz oder höheren Strafsätzen zu beurtheilen gewesen wäre [20]), so führt dies leicht in manchen Fällen zu schweren für den Angeklagten verletzenden Folge-

---

18) Eine andere Ansicht tritt ein in Bezug auf Urtheile der Anklagekammern durch welche nur Einstellung des Verfahrens ausgesprochen wird.

19) Richtig bemerkt von Walther S. 147.

20) z. B. A wurde wegen Todschlags verurtheilt und der Staatsanw. findet später einen Zeugen, durch welchen der Vorbedacht bewiesen werden kann.

rungen [21]) und setzt den Staat dem Verdachte einer unersättlichen Verfolgungssucht aus [22]). Auf der anderen Seite kann nicht verkannt werden, dass die bürgerliche Gesellschaft das Recht hat, dass der nothwendige Schutz der Ordnung durch Anwendung der Strafgesetze gegen den Schuldigen gesichert sein muss, dass die Rücksicht auf mögliche Nachtheile der Wiederaufnahme nicht den Sieg über die höheren Forderungen der Gerechtigkeit davon tragen soll, und dass, wenn gegen die durch ein offenkundig als ungerecht nachzuweisendes Urtheil Losgesprochenen, unter keinen Umständen, z. B. selbst, wo er ein vollständiges Geständniss seiner Schuld ablegt, die Untersuchung wieder aufgenommen werden dürfte, der Gerechtigkeit und der Volksmoral Hohn gesprochen werden könnte [23]). Dennoch sind wir überzeugt, dass die oben angegebenen Gründe für die Ausschliessung des Revisionsrechts des Staatsanwalts im Allgemeinen entscheiden müssen und nur in einem Falle die zuletzt vorgetragenen Gründe zur Rechtfertigung einer Ausnahme in Betrachtung kommen.

Nicht Humanitätsgründe sind es, (wie man dies gerne hervorhebt), es sind vielmehr Gründe des Rechts, welche nicht gestatten den Grundsatz non bis in idem, so leicht zu verletzen und daher dem Rechte des Staatsanwalt entgegenstehen; die ehrenwerthen Vertheidiger dieses Rechts kommen zur Aufstellung so vieler Beschränkungen, dass dadurch eine grosse Willkür in der Prüfung der Vorfrage über Zulässigkeit der Wiederaufnahme eintritt. Selbst da, wo man diese im Falle eines später abgelegten Geständnisses des Angeklagten

---

21) z. B. wenn A bereits wegen Todschlags im Zuchthause sass und jetzt die Strafe des Mords (also Todesstrafe) durch das neue Urtheil ausgesprochen werden sollte.

22) Die Gründe Arnolds im Gerichtssaal S. 48 gegen die Revision des Staatsanwalts verdienen vorzügliche Beachtung.

23) Gut sind diese Rücksichten entwickelt von Schwarze im Archiv S. 579 und von Walther S. 169, der aber sehr wichtige Beschränkungen des Rechts des Staatsanwalts beifügt.

zulassen will, erheben sich so viele Bedenklichkeiten, dass die Aufstellung dieser Ausnahme nicht zu empfehlen ist [24]). Wir sind überzeugt, dass alle Interessen vereinigt werden, wenn man den Grundsatz aufstellt, dass da der Staatsanwalt die Wiederaufnahme beantragen kann, wenn erweislich durch den Angeklagten oder mit seinem Vorwissen durch dritte Personen in den frühern Verhandlungen verbrecherische Handlungen vorgenommen wurden, durch welche das Urtheil veranlasst wurde, welches ohne den Einfluss jener Handlungen nicht ergangen sein würde [25]). Hier kommt der in den Rechten aller Völker anerkannte Grundsatz, dass Niemand die Früchte seines Betrugs geniessen darf, in Betrachtung und zerstört den Schutz, welchen sonst der Grundsatz non bis in idem gewährt haben würde [26]).

I. Die französ. Gesetzgebung über Revision beruht auf dem Streben der möglichsten Beschränkung einer Einrichtung die nach der überall den ersten Gesetzgebern der Revolutionszeit vorschwebenden Unfehlbarkeit der Geschwornen entbehrlich schien, für welche auch seit Aufhebung des schriftlichen Verfahrens und der gesetzlichen Beweistheorie es an einer Grundlage der Prüfung fehlte, wobei zugleich, wenn man dem Ermessen des Gerichts viel überlassen wollte, die Heiligkeit der rechtskräftigen Urtheile in Frage gestellt und

24) Gute Bemerkungen auch bei Walther S. 176. Wir bitten die häufig vorkommenden Fälle zu beachten, in welchen der zu einer geringern Strafe Verurtheilte im Gefängnisse oft nach Jahren Geständniss ablegt, nach welchem er eine weit höhere Strafe, z. B. selbst Todesstrafe verdiente.

25) z. B. ein wichtiger Anschuldigungszeuge würde am Erscheinen gehindert, falsche Entlastungszeugen würden aufgestellt, falsche Urkunden vorgelegt, Richter, Geschworne, Staatsanwalt würden bestochen.

26) In dem in der Note 25 bezeichneten Fällen ist auch in Nordamerika anerkannt (s. §. 40), dass der Ankläger ein neues Verfahren beantragen kann.

der Missbrauch begünstigt wäre. Die Aufstellung eines Prinzips hielt man für unmöglich; der Code (art. 443 etc.) schloss sich dem Gesetze v. 1793 an, welches drei Fälle (deren Vorkommen man als am leichtesten möglich annahm) die Revision hervorhob [27]). 1) Den Fall, in welchem wegen Verbrechen (crime) [28]) eine Person verurtheilt und ein anderer Angeklagter wegen des nämlichen crime durch ein anderes Urtheil verurtheilt wird, und beide Urtheile nicht zu vereinigen sind, so dass Einer für schuldlos angenommen werden muss. 2) Wenn eine Person wegen Tödtung eines Menschen verurtheilt ist und der angeblich Getödtete als lebendig wieder auftritt, jedoch vorausgesetzt, dass die Jury das Dasein einer vollendeten Tödtung aussprach; es genügt aber auch zur Revision, wenn schriftliche Beweise vorliegen, welche Indicien des Lebens der angeblich getödteten Person zur Zeit darthun, welche dem Zeitpunkte nachfolgt, der als Zeit des verübten Verbrechens angenommen wurde [29]). 3) Wenn nach der Verurtheilung einer Person eine oder mehrere in der damaligen Verhandlung als Anschuldigungszeugen erschienen Personen in der Folge als falsche Zeugen angeklagt sind, oder wenigstens wegen falsche Anklage Verhaftsbefehle gegen sie erlassen sind (Code 445). Nach der französ. Rechtsprechung bedarf es hier keiner Nachweisung, dass das falsche Zeugniss wirklich Einfluss auf die Verurtheilung hatte, weil sich im mündlichen Verfahren nicht herstellen lässt, worauf die Geschwornen bauten. Damit aber die Revision wirksam zur Aufhebung der Verurtheilung des Andern werden kann, muss auf den dem Befehle des Ministers gemäss gestellten Antrag des Generalprokurators der Zeuge wirklich als falsch überwiesen

---

27) Locré legislation XXVII. p. 72.

28) Dieser Ausdruck veranlasste die Streitfrage, ob auch bei den Delits, worüber correkt. Gerichte urtheilen, Revision zulässig ist. Die neuere Rechtssprechung erkennt die Zulässigkeit an. Trebutien p. 584.

29) Rodière elémens p. 509.

und verurtheilt sein [30]). In Bezug auf das Verfahren bei eingelegter Revision, scheidet man 1) dasjenige, welches vorerst durch Entscheidung des Cassationshofs zulässt, dass das in dem vorigen rechtskräftigen Urtheile liegende Hinderniss der Revision beseitigt werde (l'operation rescindante), 2) dasjenige, welches bei dem Gerichte Statt findet, an welches der Cassationshof die Sache zur neuen Verhandlungen gewiesen hat (rescissoire). Die Ueberzeugung, dass die französ. Gesetzgebung über Revision nicht den gerechten Forderungen entspricht, wurde früh ausgesprochen, besonders bei einzelnen schreienden Fällen, wo dies Mittel angerufen wurde, aber wegen des mangelhaften Gesetzes keinen Erfolg haben konnte [31]). Die Nachkommen des Unschuldigverurtheilten haben nach dem Tode desselben kein genügendes Mittel der Abhülfe [32]); in dem zweiten Falle wird es oft schwierig sein, wenn der angeblich todt Geglaubte, im entfernten Auslande lebt, den nöthigen Beweis seines Lebens herzustellen; in Bezug auf den dritten Grund, der am häufigsten vorkommen kann, zeigt sich das Ungenügende, dass da, wo der falsche Zeuge ehe er vor Gericht gestellt werden kann, stirbt, oder wegen Verjährung nicht zu bestrafen ist, oder wo auf den Grund falscher Urkunden oder falscher Aussagen des Dollmetschers oder eines Sachverständigen verurtheilt wurde, keine Revision zulässig ist [33]).

Im Jahr 1851 wurde in der Nationalversammlung ein Antrag gestellt, der aber statt das fehlerhafte Prinzip selbst anzugreifen, zunächst nur (veranlasst durch vorgekommene Fälle) die Absicht hatte, da wo der Beweis der unge-

---

30) Trebutien Cours p. 588.

31) In dem Falle des Marschall Ney, wo 1832 die Revision verworfen wurde, war die Frage lebhaft verhandelt, vorzüglich in der Sache des unfehlbar, unschuldig hingerichteten Lesurques, s. Bertin historique et revision du proces Lesurques suivis, des rapports de Zangiacomi, Labonlie, Paris 1851.

32) Gut Trebutien p. 595, s. zwar Code Art. 447.

33) Berenger de les justice crim. p. 210, Morin repert II. p. 690.

rechten Verurtheilung erst nach dem Tode desselben geliefert würde, seinen Nachkommen ein Mittel zu gewähren, die Unschuld des Verstorbenen anerkannt zu sehen [34]). Die damaligen Verhandlungen aber enthalten viele gute Erörterungen über Mängel des Gesetzes; zur Aufstellung eines Prinzips gelangte man jedoch nicht, und die Furcht vor dem Missbrauche (eigentlich die Besorgniss, dass wenn man das Mittel gestattete, bald zahlreiche Fälle ungerechter Verurtheilungen zur öffentlichen Kenntniss gelangen würden), hinderte die freie Entwickelung der Berathung [35]).

II. Was in den Gesetzgebungen Italiens und einiger anderer Länder, die öffentliches mündliches Verfahren aufgenommen haben, vorkömmt, ist nur die Nachbildung des französischen Rechts ohne Verbesserung [36]).

---

34) Riancey et Favreau stellten den Antrag. Die Verhandlungen und der Bericht von Parieu finden sich im Moniteur v. 12. July 1851 p. 1979 etc. — Eine zweite Abstimmung die beschlossen war, scheiterte an den Folgen des 2. December. — Auszüge aus den Verhandlungen in Trebutien p. 578. 597.

35) Ueber vorgekommene Fälle der Revision giebt die franz. Statistik keine Aufklärung. Wir erfahren aus Morin Journal du droit criminel 1856 p. 22, dass im Jahr 1855 zwei Fälle der Revision, auf den Grund der Entdeckung falscher Zeugen vorkamen.

36) In der unter Napoleon 1807 für das Königreich Italien verkündeten Strafprozessord. Art. 672. 78 sind zwar auch die 3 Gründe der Revision wie im franz. Code aufgenommen; allein es kommen zwei Verbesserungen vor, 1) dass auch auf den Grund falscher Urkunden die in voriger Verhandlung gebraucht wurden, Revision zulässig ist (677), 2) dass auch nach dem Tode des Verurtheilten die nächsten Verwandten, und Ehegatte desselben die Revision geltend machen und die Rehabilitirung seines Andenkens bewirken können. Ueber die Revision in den Gesetzbüchern von Neapel, Parma, von den Niederlanden, von Portugall, s. Nachweisungen in meinem Strafverfahren II. S. 642. Im Codice di Procedura per gli stati di Sardegna Art. 619 bis 626 sind nur die 3 Fälle aufgenommen, die der Code aufstellt: al-

III. Erst die deutsche und schweizerische Gesetzgebung hat sich von dem engherzigen auf Casuistik gebauten französ. Systeme mehr oder minder entfernt und folgt den von der Wissenschaft aufgestellten Grundsätzen mit der Richtung durch Vermeidung der Aufzählung einiger zur Beschränkung führender Fälle eine so allgemeine Fassung zu wählen, dass der Verurtheilte sicher ist, die Wiederaufnahme der Untersuchung überall bewirken zu können, wo er durch Vorbringung neuer Umstände nachweisen kann, dass er ungerecht, überhaupt oder zu einer höheren Strafe verurtheilt wurde. Die Verschiedenheit der Gesetze liegt 1) darin, ob mehr nach der oben entwickelten in der Wissenschaft geforderten Rücksichten über Neuheit und Erheblichkeit des neuen Vorbringens dasselbe einer Vorprüfung unterworfen werden muss[37]), 2) ob das Gesetz nur die drei im franz. Code aufgestellten Fälle der Revision aufführt[38]), oder zu den dort angeführten Fällen noch einige andere, z. B. Nachweisung der Falschheit einer Urkunde beigefügt werden[39]), oder ohne Rücksicht auf jene Fälle des französ. Code umfassend alle Kategorieen bezeichnet sind, unter welchen die Gründe der Wiederaufnahme von dem Verurtheilten geltend gemacht werden können[40]), 3) eine an-

---

lein aus dem Gesetzb. für Königreich Italien sind die Vorschriften über Rehabilitirung des Andenkens des Verstorbenen (jedoch beschränkter) aufgenommen.

37) Dies ist vorzüglich in der k. sächs. Strafprozessord. §. 390. 395 vorgeschrieben. In den übrigen Gesetzen wird auch die Vornahme einer solchen Prüfung vorausgesetzt.

38) z. B. im baier. Gesetze §. 264, wo aber die französ. Redaktion verbessert ist, s. gut über das Rechtsmittel, Zeitschrift für Gesetzgebung in Baiern I. S. 168.

39) z. B. Hannov. Strafprozessord. §. 221. Würtemberg §. 258. Badisch. Gesetz §. 119. Grossh. Hessen §. 295. Thüring §. 338.

40) Am vollständigsten in der k. sächs. Strafprozessord. §. 387, s. oben in Note 12, s. auch össterr. Strafprozessord. §. 369. Hye leitende Grunds. S. 367. Nach dem Preuss. Gesetze §. 181 kann der Verurtheilte zu jeder Zeit die Restitution einwenden, wenn

dere Verschiedenheit betrifft das Gericht, welches vorerst über die Zulässigkeit der Wiederaufnahme entscheiden soll und das Verfahren dabei [41]).

Am wichtigsten ist die Auffassung der Befugniss des Staatsanwalts auch zum Nachtheile des Angeschuldigten Wiederaufnahme der Untersuchung nachzusuchen. Hier haben die oben angegebenen Gründe wegen der Gefahr, dass ungerechte den Angeschuldigten begünstigende Urtheile unabänderlich werden und der Gerechtigkeit Hohn sprechen sollen, die Gesetzgeber veranlasst auch den Staatsanwälten das Recht, Wiederaufnahme zu suchen einzuräumen, entweder a) in einer umfassenden Weise [42]), so dass nicht blos da wo der Ange-

---

er darthun kann, dass das Urtheil auf eine falsche Urkunde oder die Aussage eines meineidigen Zeugen gebaut ist, offenbar zu eng, die Verhandlungen v. 1852 (Frantz, Preuss. Strafproz. S. 270) lehren, dass man mit einer gewissen Abneigung gegen das Institut zu Werke ging und für die (wie man meinte) seltenen Fälle die Verurtheilung Unschuldiger durch Begnadigung helfen könne.

41) Die Gesetzgebungen von Würtemberg, Hessen, Nassau überlassen dem Cassationshof die Entscheidung. Nach den baier. Ges. §. 266 den Preuss. §. 152 ist das Gesuch bei dem Gerichte anzubringen, bei welchem das frühere Urtheil erfolgte, nach k. sächs. §. 394, entscheidet das Oberappellationsgericht bei Resüt. gegen Urtheile der Bezirksgerichte. Nach dem Preuss. Ges. §. 153 wird das Gesuch vorerst dem Staatsanw. mitgetheilt, welcher, wenn es ihm erforderlich erscheint eine gerichtliche Voruntern. über die Thatsachen veranlasst. Leider wurde der 1852 von der Kommission gestellte Antrag, dass auch die Gerichte ohne und gegen den Antrag des Staatsanw. die Ermittelungen einleiten kann, abgelehnt.

42) Dies ist vorzüglich in der k. sächs. Strafprozessord. §. 386 geschehen. Es heisst:

3) wenn nach einer Klagfreisprechung (Art. 302) der Angeklagte gerichtlich oder aussergerichtlich ein Geständniss der ihm beigemessenen That ablegt, oder wenn andere neue Thatsachen oder Beweismittel sich ergeben, welche schon an sich, und ohne

klagte freigesproche wurde, sondern auch im Falle der Verurtheilung, wenn nach den neuen Erhebungen er zu einer härtern Strafe hätte verurtheilt werden sollen, der Staatsanwalt die Wiederaufnahme beantragen kann [43], oder b) dass das Gesetz da, wo wegen einer früher zu milde erkannten Strafe die Wiederaufnahme erkannt werden soll, dies nur in Fällen, wo nach den neuen Erhebungen eine weit höhere Strafe erkannt werden muss, geschehen kann [44], c) dass nur da der Staatsanwalt (nur mit Ermächtigung des Oberstaatsanwalts) die Wiederaufnahme gegen ein freisprechendes Urtheil nachsuchen kann [45], wenn der Freigesprochene die Handlung selbst be-

---

dass es eines Zurückgehens auf die Ergebnisse der früheren Beweisaufnahme in Betreff des Beweises der Thäterschaft gegen den Angeklagten bedarf, die Ueberfürung des letzteren, dass er die ihm beigemessene That begangen habe, zu begründen geeignet sind,

4) wenn der Verurtheilte nach dem Enderkenntniss gerichtlich oder aussergerichtlich ein Geständniss ablegt oder andere nene Thatsachen sich ergeben, ans welchen hervorgeht, dass die Handlung desselben nach einem härteren Strafgesetz oder einem höheren gesetzlichen Strafsatze zu beurtheilen gewesen wäre. Es soll jedoch die Wideraufnahme nicht statt finden, wenn es sich nur um die Wahl einer höhern Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafmasses handelt.

43) Es muss jedoch bemerkt werden, dass nach dem sächs. St. P. in dem ersten Falle die Wiederaufnahme nnr zulässig ist, wenn die neuen Thatsachen oder Beweismittel für sich allein (nicht in Verbindnng mit den früheren) die Ueberführung bewirken kann, wie wichtig diese Bestimmung ist, s. Walther S. 177. Schwarze Com. I. S. 213.

44) z. B. nach österr. Gesetzb. §. 368 zu beachten ist, dass nach österr. §. 376 da, wo nach Wiederaufnahme sich ergiebt, dass der Angeschuldigte zu gelinde verurtheilt war und er die Strafe schon zum Theile ausstand, keine Todesstrafe, wenn sie noch gesetzlich verwirkt wäre, erkannt werden darf.

45) Hannov. Strafp. §. 222.

gangen oder angestiftet hat, d) nur wenige Gesetze [46]) befolgen den als den richtigsten oben nachgewiesenen Grundsatz gegen den Freigesprochenen die Wiederaufnahme nur dann zu gestatten, wenn durch ein Verbrechen mit Vorwissen des Angeklagten die Freisprechung bewirkt wurde, e) während Andere [47]) nur da Wiederaufnahme zulassen, wo die Freisprechung auf Grund eines falschen Zeugnisses oder falschen Urkunde folgte [48]). Anerkannt ist in allen Gesetzen [49]), dass auch nach dem Tode des Verurtheilten seine Erben die Wiederaufnahme der Urtheile beantragen können [50]).

---

46) Das Zürcher Gesetz §. 171.

47) Braunschweig. Strafprozessord. §. 173.

48) Bemerkt muss werden, dass nach baier. Gesetz §. 271 in den Fällen, in denen nach dem franz. Code nur auf Antrag des Verurtheilten die Wiederaufnahme Statt findet, der Staatsanw. auch von Amtswegen die Wiederaufnahme beantragen kann.

49) Baier. Gesetz §. 265, k. sächs. §. 388. Hannov. 222. Badisches Gesetz §. 121. Braunschweig. §. 174.

50) Verfolgt man den Gang der deutschen Rechtssprechung, so bemerkt man, dass die Wiederaufnahme zwar in einzelnen Staaten öfter nachgesucht wurde, z. B. in Baiern 1851 in 24 Fällen, 1853 in 18 Fällen, während 1849—53 nur in einem Fall (baier. Sitzungsberichte V. S. 152) die Wiederaufnahme gestattet wurde. Im Jahr 1856 fand der 2. Fall bei einer gewissen Oberlies Statt, in beiden Fällen, weil falsche Zeugen aussagten). In Hannover wurde 1852 ein Gesuch um W. A. angebracht, aber verworfen, weil das Gericht nach der Fassung des Gesetzes §. 154 keinen Grund fand (Magazin für hannov. R. II. S. 161). In Preussen kam der Fall ungerechter Verurtheilung auf den Grund der Selbstanklage vor, die später als falsch erfunden wurde, aber keinen Restitutionsgrund nach Preuss. Recht liefert. Goltdammer II. S. 745. Dass gegen einen Freigesprochenen auf den Grund neuer Beweiss nicht die Unters. wieder aufgenommen werden kann, ist durch das Obertrib. anerkannt. Goltdammer I. S. 374. II. S. 785. Nach einem Urtheile (Goltdammer III. S. 209 und S. 385) ist es kein Grund der Wiederaufnahme, wenn der Angeklagte im frühern Prozesse durch Lügen die Straf-

erhöhung, wegen Rückfalls abwendet. Ueber die Frage, ob auch da, wo ein Mitschuldiger, der einen Andern des Verbr. beschuldigte, welcher hierauf verurtheilt wurde, seine Bezüchtigung später zurücknahm, ein Restitutionsgrund nach §. 151 des Preuss. Gesetzes vorliegt, entstand grosser Streit (Goltdammer II. S. 411), welcher zeigt, wie bedenklich die Fassung des Art. 151 des Preuss. Ges. ist, wenn darnach nur Restitut. gestattet ist, wenn das vorige Urtheil auf Aussage eines meineidigen Zeugen gegründet ist. Auffallend ist bei Vergleichung der neuen Rechtsprechung, dass die meisten Gesetzgebungen gerade für den Hauptfall, wo Wiederaufnahme am nothwendigen wird, nämlich weil die Zeugen, welche gegen den Angeklagten aussagten, über die Identität irrten, (z. B. bei Raufhändel, oder wenn der Beschädigte in grosser Aufregung beobachtete) keine Bestimmung enthalten, welche die Wiederaufn. möglich macht. In Frankreich sind 1856 schon zwei Fälle vorgekommen, wo (in einem Falle 10) Zeugen irrig eine Person als Thäter angaben, bis zum Glücke eher das Urtheil rechtskräftig wurde, der wahre Thäter ihnen vorgestellt wurde, s. den merkw. in der Rheinpfalz 1854 vorgekommen, von mir im Magazin für badisches Recht I. S. 434 etc. mitgetheilten Fall, wo nur der seltenen Thätigkeit des Vertheidigers es gelang, den Irrthum aufzudecken. In Würtemberg kamen 1854 bis 1855 7 Gesuche um Wiederaufnahme vor, welche aber abgewiesen wurden.

Mohl, Robert von, die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften. In Monographieen dargestellt. gr. 8. geh. I. Bd. 3 Thlr. 14 Sgr. oder 6 fl. II. Band 3 Thlr. 14 Sgr. oder 6 fl.
(Der III. Band erscheint noch im Laufe dieses Jahres.)

Oppenheim, Heinrich Bernhard, Jur. utr. Dr., praktisches Handbuch der Consulate aller Länder. gr. 8. geh. 1 Thlr. 22 Sgr. od. 3 fl.

Renaud, Dr. Achill, Kritik des Entwurfs einer schweizerischen Wechselordnung. gr. 8. geh. 6 Sgr. oder 18 kr.

Repertorium über die fünf ersten Jahrgänge (1849—1853) der Zeitschrift: Gerichtssaal. Herausgegeben von Dr. Ludwig von Jagemann. gr. 8. geh. 16 Sgr. od. 56 kr.

Risch, Dr. Carl, Die Lehre vom Vergleiche mit Ausschluss des Eides und Compromisses. Nach gemeinem Civilrechte bearbeitet. Von der Juristen-Facultät der Universität München gekrönte Preisschrift eingeleitet durch ein Vorwort des Herrn Prof. Dr. L. Arndts. gr. 8. geh. 1 Thlr. 6 Sgr. oder 2 fl.

Sachße, Prof. Carl Robert, Das Beweisverfahren nach deutschem, mit Berücksichtigung verwandter Rechte des Mittelalters. gr. 8. geh. 1 Thlr. 14 Sgr. oder 2 fl. 30 kr.

Schürmayer, Dr. J. H., Handbuch der medicinischen Policei. Nach den Grundsätzen des Rechtsstaates, zu academischen Vorlesungen und zum Selbstunterrichte für Aerzte und Juristen. Zweite verbesserte und mit einem Sachregister versehene Auflage. gr. 8. geh. 3 Thlr. 2 Sgr. oder 5 fl. 24 kr.

— — — Lehrbuch der gerichtlichen Medicin. Mit Berücksichtigung der neueren Gesetzgebungen des In- und Auslandes, insbesondere des Verfahrens bei Schwurgerichten. Für Aerzte und Juristen bearbeitet. Mit einem Anhange, enthaltend eine kurzgefasste praktische Anleitung zu gerichtlichen Leichenöffnungen. Zweite Auflage. gr. 8. geh. 2 Thl. 16. Sgr. oder 4 fl. 24 kr.

Warnkönig, Dr. L. A., Juristische Encyclopädie oder organische Darstellung der Rechtswissenschaft mit vorherrschender Rücksicht auf Deutschland. Zum Gebrauch bei Vorlesungen und zum Selbststudium. gr. 8. geh. 2 Thlr. 24 Sgr. od. 4 fl. 48 kr.

Zeitschrift, deutsche, für die Staatsarzneikunde mit vorzüglicher Berücksichtigung der Strafrechtspflege in Deutschland und Oesterreich, herausgeg. von Dr. P. J. Schneider, Dr. J. H. Schürmayer und Dr. J. J. Knolz, unter Redaction von Dr. Sigm. A. J. Schneider Neue Folge. IV. Jahrgang. 1856 à 4 Hefte. 8. geh. 4 Thlr. od. 6 fl. 48 kr.

Alphabetisches Inhalts- und Namensverzeichniss hiezu über die Jahrgänge 1836 bis incl. 1855. 6 Sgr. oder 20 kr.



